Номер 916–917

Международный журнал Красного Креста

Дискуссия по гуманитарным вопросам: право, политика, деятельность

Борьба с терроризмом, санкции и война

MKKK

Международный журнал_
Красного Креста

Цели и задачи

Основанный в 1869 г., «Международный журнал Красного Креста» — это научный журнал с экспертным рецензированием, который издается МККК и «Кембридж Юниверсити Пресс» (издательством Кембриджского университета). Цель журнала — содействовать изучению гуманитарного права, политики и деятельности в условиях вооруженного конфликта и других ситуаций массового вооруженного насилия. Будучи специализированным изданием по гуманитарному праву, журнал способствует распространению знаний о нем, критически анализирует это право, содействует его развитию и предотвращению нарушений норм, защищающих основные права и ценности. Журнал дает возможность вести дискуссию о современной гуманитарной деятельности, а также анализировать причины и характерные черты конфликтов с тем, чтобы обеспечить более глубокое понимание порождаемых ими проблем. Наконец, журнал предоставляет своим читателям информацию по вопросам, касающимся Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, в первую очередь о деятельности и политике МККК.

Международный Комитет Красного Креста

Международный Комитет Красного Креста (МККК) является беспристрастной, нейтральной и независимой организацией, чьи цели и задачи носят исключительно гуманитарный характер и заключаются в том, чтобы защищать жизнь и достоинство людей, пострадавших от вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, и предоставлять им помощь. МККК руководит деятельностью Движения по оказанию международной гуманитарной помощи в ситуациях вооруженных конфликтов и других ситуациях насилия и координирует ее. Пропагандируя и укрепляя международное гуманитарное право и универсальные гуманитарные принципы, МККК прилагает все усилия к тому, чтобы предотвратить страдания людей. МККК, основанный, в 1863 г., стоит у истоков Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца.

Состав Комитета

Президент: Мирьяна Сполярич-Эггер
Вице-президент: Жиль Карбоннье

Мауро Арригони
Хуго Бенцигер
Реми Бест
Эдуар Бюньон
Жак Шапюи
Мелькиор де Мюральт
Кристоф Франц
Катя Гентинетта
Майя Хертиг-Рандалл
Самия Хёрст-Майно
Алексис Келлер
Лаура Садис
Дорис Шоппер
Беатрис Шпайзер
Суба Уматхеван
Барбара Вильдхабер

Бюро редакции
Главный редактор: Брюно Демейер
Ответственный редактор: Джиллиан Рафферти
Тематический редактор: Саи Венкатеш
Помощники редактора: Нур Зайнаб Ассаф, Леа Мехари Редаэ, Эш Стэнли-Райан
Особая благодарность: Эве Свободе, Пьеррику Девидалю, Алену Дондена, Кнуту Дёрману, Тристану Ферраро, Крису Харланду, Николь Хогг, Харриет Мейси, Гийметте Мулен, Мире Найяк, Лоренцо Редалье, Хильде Сагон, Виталию Савенкову, Геле Сехниашвили, Остину Шангро, а также всем рецензентам, не пожелавшим раскрывать свои имена

International Review
of the Red Cross
19, Avenue de la Paix
CH - 1202 Geneva, Switzerland
t +41 22 734 60 01
e-mail: review@icrc.org

Редакционная коллегия
Мунья Аммар, *советник судьи Кассационного суда, Тунис*

Лоррейн Андерсон, *Канадская комиссия по правам человека, Канада*

Сесиль Аптель, *Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, Женева*

Глория Гаджиоли, *Женевская академия международного гуманитарного права и прав человека, Швейцария*

Тарсизу Дал-Мазу, *советник в Сенате Бразилии по вопросам законодательства, Бразилия*

Эмануэла-Кьяра Джилларди, *Институт этики, права и вооруженных конфликтов Оксфордского университета, Великобритания*

Адама Диенг, *бывший заместитель Генерального секретаря ООН, Сенегал*

Иветта Зегенхаген, *Австралийский Красный Крест, Австралия*

Хуана Акоста Лопес, *Университет «Ла-Сабана», Колумбия*

Пак Чи Хён, *Янсанский университет, Корея*

Бимал Патель, *Университет национальной обороны, Индия*

Мариана Саласар, *Иберoамериканский университет, Мексика*

Солиман М. Сантос мл., *судья Регионального суда первой инстанции г. Нага, Филиппины*

Сандеш Сивакумаран, *Центр им. Лаутерпахта (Кембриджский университет)*

Орли Стерн, *Институт этики, права и вооруженных конфликтов Оксфордского университета, Великобритания*

Фолаке Тафита, *Ибаданский университет, Нигерия*

Бахтияр Тузмухамедов, *Российская ассоциация международного права, Россия*

Чжу Лицзян, *Китайский университет политологии и права, Китай*

Майкл Шмитт, *Редингский университет, Великобритания*

СОДЕРЖАНИЕ

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

1 **От редакции: борьба с терроризмом, санкции и война**
Хелен Дарем, директор Управления МККК
по международному праву и гуманитарной политике

Интервью

Интервью со специальными докладчиками ООН

11 Интервью с Финнулой Д. Ни Илан,
Специальным докладчиком по вопросу о поощрении
и защите прав человека и основных свобод в условиях
борьбы с терроризмом

27 Односторонние принудительные меры, МГП
и беспристрастная гуманитарная деятельность:
интервью с Еленой Довгань

Интервью с официальными лицами Европейского Союза

59 Интервью: координатор Европейского союза по борьбе
с терроризмом Жиль де Керхов

91 Интервью с Янезом Ленарчичем,
Европейским комиссаром по кризисному управлению

Интервью с государственными чиновниками

105 Санкции, международное гуманитарное право
и гуманитарное пространство с точки зрения Канады:
интервью с Элиссой Голберг, помощником заместителя
министра, министерство международных дел Канады

119 Интервью с Его Превосходительством господином
В. Е. Тарабриным, Чрезвычайным и Полномочным Послом

Взаимосвязь между законом о борьбе с терроризмом и МГП

131 Международное гуманитарное право, гуманитарная
деятельность, основанная на установленных принципах,
борьба с терроризмом и санкции: заключение по ряду
вопросов
Тристан Ферраро

193 От конфликта к комплементарности: как обеспечить баланс между нормами международного права в области борьбы с терроризмом и международным гуманитарным правом
Бен Сол

265 Борьба с терроризмом и риск занижения порога применимости международного гуманитарного права при классификации ситуаций насилия
Глория Гаджоли и Павле Килибарда

309 Что лучше — быть военным преступником или террористом? Сравнительное исследование законодательных норм о военных преступлениях и преступлениях террористической направленности
Келисиана Тинн

349 Международное гуманитарное право и уголовно-правовые меры борьбы с терроризмом: от Совета Безопасности ООН до национальных судов
Агата Сарфати

385 Преступления террористической направленности и международное гуманитарное право: оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта
Томас Ван Пуке, Франк Вербрюгген и Вард Иперман

Санкции и другие меры по борьбе с терроризмом: правовые и политические дебаты

425 Соблюдение международного гуманитарного права и гарантии для ведения гуманитарной деятельности в рамках контртеррористических мер: резолюции 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН как возможный ориентир
Натали Вайцман

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

503 Режимы санкций ООН в связи с конфликтами и гуманитарная деятельность: обзор стратегических исследований
Ребекка Брубейкер и Софи Юве

Влияние санкций и других контртеррористических мер на гуманитарное пространство

527 Гуманитарные ценности в эпоху борьбы с терроризмом
Наз К. Модирзаде и Дастин А. Льюис

541 Борьба с терроризмом, санкции и затруднение доступа к финансовым услугам: корректировка курса для защиты гуманитарной деятельности
Сью Э. Экерт

599 Политика и принципы: влияние контртеррористических мер и санкций на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами
Эмма О'Лири

625 Назад в Сольферино: борьба с терроризмом как фактор кардинального ухудшения условий оказания медицинской помощи и ухода за пострадавшими в период вооруженных конфликтов
Франсуаза Буше-Сольнье

677 Проверка конечных получателей помощи — запретный прием для гуманитарных организаций. Новый повод для опасений при осуществлении деятельности в области развития
Эмануэла-Кьяра Джиллард, Сангита Госвами и Фулко ван Девентер

703 Виновные заодно: ограничение гуманитарной помощи во имя борьбы с терроризмом
Алехандро Посо Марин и Рабия Бен Али

Государственные меры реагирования на терроризм

723 Содержание под стражей в контексте борьбы с терроризмом и вооруженного конфликта: неизменные подходы и новые проблемы
Лоренс Хилл-Которн

757 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)
Ханна Кёйккенс

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

805 Потоки биометрических данных и непредусмотренные последствия борьбы с терроризмом
Катя Линскоу Якобсен

847 Политика борьбы с терроризмом на Ближнем Востоке и в Северной Африке: позиция региона
Дина Мансур-Илле

881 Положение возвращенцев: как Европейский союз и его государства-члены решают проблему возвращения бойцов-иностранцев и их семей
Карлотта Риготти и Жулия Зоминьяни Барбоза

Доступ к финансовым услугам, снижение рисков и роль банковского сектора

911 Государственная политика по применению санкций: на международном уровне необходимо действовать совместно и скоординированно
Джастина Уокер

925 Поможет ли диалог заинтересованных сторон снять проблему ограничения доступа некоммерческих организаций к финансовым услугам в условиях применения стандартов борьбы с финансированием терроризма и санкций на международном уровне?
Лия ван Брукховен и Сангита Госвами

965 Чей риск? Практика снижения риска в банковском секторе, политика интерпретаций и политика уязвимости на Ближнем Востоке и в Северной Африке
Ширин Эль-Тарабульси-Маккарти

ОТ РЕДАКЦИИ

БОРЬБА С ТЕРРОРИЗМОМ, САНКЦИИ И ВОЙНА

Хелен Дарем, директор Управления МККК по международному праву и гуманитарной политике

Как и прежде, терроризм в современном мире представляет собой реальную угрозу — и причиняет людям неимоверные страдания. Международный Комитет Красного Креста (МККК) безоговорочно осуждает терроризм во всех его проявлениях, кто бы за ним ни стоял, и когда бы ни совершались теракты — во время вооруженного конфликта или в мирное время. Все без исключения формы терроризма противоречат принципу гуманности и в корне подрывают усилия по обеспечению большей безопасности населения всего мира. Государства также осуждают терроризм и относят борьбу с ним — и на национальном, и на международном уровне — к приоритетным задачам.

Хотя большинство государств согласны с тем, что борьба с терроризмом должна быть одной из основных их задач, способы борьбы с этой угрозой по-прежнему вызывают серьезные разногласия. Отчасти из-за такого расхождения во мнениях международное сообщество решает проблему терроризма бессистемно, оперируя комплексом из девятнадцати частично дублирующих друг друга международных договоров, десятков резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН) и бесчисленных национальных законов, направленных на борьбу с этим явлением. В результате образуется сложная смесь правовых и политических норм, которые в совокупности не устанавливают ни четкого общепринятого определения терроризма, ни общих для всех четких стандартов противодействия ему. Между тем риски, которые может нести в себе противодействие терроризму, еще только предстоит серьезно и всесторонне учесть в нормативно-правовой базе.

Общим для многих из этих нормативно-правовых положений является стремление блокировать все возможные пути прямой и косвенной поддержки отдельных лиц, объявленных террористами, а также групп и организаций, признанных террористическими. Борьба с терроризмом принимает различные формы, включая, прежде всего, санкции и усилия, направленные на то, чтобы поставить террористов вне закона и криминализировать их действия. В целом эти меры приводят к усилению контроля и ограничений в отношении деятельности, которая воспринимается как оказание поддержки группам, признанным террористическими, или лицам, объявленным террористами.

Безусловно, такие усилия вполне обоснованы. Пытаясь перекрыть каналы поддержки террористов и террористических организаций, государства стремятся противостоять реальной и актуальной угрозе для себя и своего народа.

Когда противодействие терроризму причиняет вред

Несмотря на свою непреложную теоретическую легитимность, усилия по перекрытию всех источников прямой и косвенной поддержки террористов и террористических организаций быстро — и предсказуемо — породили ряд новых гуманитарных проблем. Пытаясь контролировать и ограничивать действия, воспринимаемые как поддержка террористов, государства и все международное сообщество часто трактуют это понятие слишком широко, порой относя к нему и гуманитарную деятельность, — и подобный подход причиняет реальный вред. Как уже давно подчеркивает МККК, именно в регионах с высоким уровнем террористической опасности гражданское население зачастую наиболее остро нуждается в гуманитарной поддержке. Оказание такой поддержки часто замедляется или даже становится невозможным из-за мер по борьбе с терроризмом, цель которых — не допустить попадания денег, товаров и другой помощи в руки террористов. Особенно это касается тех случаев, когда соответствующие санкции или положения уголовного законодательства не содержат хорошо продуманного исключения для гуманитарной деятельности. В результате гражданское население испытывает страдания, которые можно было бы предотвратить.

С 2011 года МККК работает над тем, чтобы привлечь к этой проблеме внимание государств и всего международного сообщества[1]. МККК стал первой гуманитарной организацией, публично заявившей о том, что контртеррористические меры могут негативно повлиять на оказание гуманитарной помощи, причиняя вред как ее предполагаемым получателям, так и гуманитарным работникам. За прошедшее десятилетие МККК неоднократно выражал обеспокоенность тем, что санкции и меры по криминализации соответствующих действий, разработанные и применяемые недостаточно тщательно, способны существенно осложнить оказание гуманитарной помощи, часто в нарушение международного гуманитарного права (МГП).

Вместе с тем МККК настаивает на четких шагах, которые помогут решить эту проблему и восстановить равновесие между усилиями по борьбе с терроризмом и другими международными обязательствами государств. Во-первых, государства должны защищать возможность осуществления нейтральной и беспристрастной гуманитарной деятельности,

1 См., например: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Geneva, 2011, pp. 51–53, доступно по адресу: www.icrc.org/en/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf (на англ. яз., ссылка по состоянию на декабрь 2021 г.).

следя за тем, чтобы гуманитарные организации, такие как МККК, сохраняли доступ к населению, нуждающемуся в помощи, и к сторонам в вооруженном конфликте. Во-вторых, в ходе всех вооруженных конфликтов государства должны обеспечить соблюдение и выполнение всех норм МГП, включая те элементы договорного и обычного международного права, которые обеспечивают и регулируют незамедлительный доступ гуманитарных организаций на место событий. И в-третьих, государства и все международное сообщество должны ввести в действие постоянные, хорошо продуманные исключения, которые защищали бы все виды гуманитарной деятельности от ограничений, накладываемых контртеррористическими мерами.

В прошлом году удалось сделать важный шаг в этом направлении. В декабре 2021 года Совет Безопасности ООН единогласно принял резолюцию 2615 с целью обеспечить оказание гуманитарной помощи и ведение другой деятельности для удовлетворения основных потребностей населения Афганистана в связи с произошедшими в 2021 году изменениями в правительственных органах, куда вошли в том числе включенные в санкционные списки члены «Талибана» (организация запрещена в России. — *Прим. пер.*), и с нарастающим экономическим и гуманитарным кризисом в регионе. Учитывая значительные гуманитарные потребности, Совет Безопасности решил, что такая деятельность не станет нарушением предыдущих резолюций, направленных на ограничение контактов и поддержки, среди прочих, отдельных членов «Талибана» и «Сети Хаккани» в рамках введенного резолюцией 1988 режима санкций в отношении Афганистана[2]. Принятие и единогласная поддержка резолюции 2615 стали важным шагом к обеспечению того, чтобы меры по борьбе с терроризмом и санкции не подрывали жизненно важную гуманитарную деятельность и не наносили ей ущерба.

Решение проблемы взаимного наложения

МККК не единственный, кто в течение последнего десятилетия призывал обратить внимание на пересечение контртеррористических мер и гуманитарной деятельности и на взаимосвязь между этими сферами. В обсуждении данного вопроса активно участвуют и другие лица и организации.

Над смежными темами работают два специальных докладчика ООН: Финнула Д. Ни Илан, Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, и Елена Довгань, Специальный докладчик ООН по вопросу о негативном воздействии односторонних принудительных мер на осуществление прав человека. Оба докладчика приняли участие в подготовке данного номера Журнала, дав содержательные интервью о сфере своих полномочий и своих взглядах на то, как различного рода контртеррористические меры влияют на права человека и гуманитарную деятельность[3].

2 Резолюция Совета Безопасности ООН 2615 от 22 декабря 2021 г., п. 1 постановляющей части.
3 См. интервью с Финнулой Д. Ни Илан и Еленой Довгань в этом номере Журнала.

Важную роль в обсуждении этого вопроса играют, конечно же, и представители государственных органов, в том числе дипломаты. Последние годы многие государства предпринимают усилия, чтобы решить проблему влияния контртеррористических мер на гуманитарную деятельность. Лучшим тому доказательством служит тот факт, что о важности защиты гуманитарного доступа все чаще упоминают в правовых нормах и руководящих принципах, разработанных за последние несколько лет: наиболее значимыми из них являются, пожалуй, резолюции Совета Безопасности ООН 2462 и 2482, обе от 2019 года. Именно поэтому составители Журнала побеседовали также с дипломатами и высокопоставленными чиновниками из Европейского союза[4], Канады[5] и Российской Федерации[6], чтобы представить их важнейшую точку зрения на обсуждаемые вопросы и проводимую в этой области работу.

Темы выпуска о борьбе с терроризмом, санкциях и войне

При отборе материалов для этого двойного выпуска по теме «Борьба с терроризмом, санкции и война» и в ходе его составления стало очевидно, что это широкая тема со множеством ответвлений.

Правовые нормы о борьбе с терроризмом и международное гуманитарное право

Долгое время путаницу и оживленные обсуждения вызывал вопрос взаимосвязи между международным правом в сфере борьбы с терроризмом, с одной стороны, и международным гуманитарным правом, с другой. Как соотносятся — и как должны соотноситься — международное право в сфере борьбы с терроризмом и МГП? Совместное применение этих разных отраслей права имеет как преимущества, так и недостатки, которые требуют тщательной оценки и понимания. Безусловно, обе отрасли права служат защите законных интересов, но в то же время каждая из них может иногда иметь негативное воздействие на другую[7].

Особой областью взаимодействия этих двух отраслей права является классификация ситуаций вооруженного насилия, в которых определенную роль могут играть терроризм и террористические группы. В отсутствие общепринятого стандарта, на основании которого лица признавались бы

4 См. интервью с Янезом Ленарчичем, Комиссаром по кризисному управлению Европейской комиссии, и Жилем де Керховом, координатором Европейского союза по борьбе с терроризмом, в этом номере Журнала.

5 См. интервью с Элиссой Голберг, помощником заместителя министра по стратегическому планированию и политике в министерстве международных дел Канады, в этом номере Журнала.

6 См. интервью с Его Превосходительством послом В. Е. Тарабриным, специальным представителем министра иностранных дел Российской Федерации, в этом номере Журнала.

7 Описание реального и оптимального взаимодействия между этими двумя отраслями права см.: *Сол, Бен*. От конфликта к комплементарности: как обеспечить баланс между нормами международного права в области борьбы с терроризмом и международным гуманитарным правом (в этом номере Журнала).

террористами, а группы — террористическими, государства в значительной степени предоставлены сами себе и навешивают ярлыки террористов на собственное усмотрение. Иногда это приводит к эффекту домино: государства начинают считать применение силы теми, кто признан террористами, соответствующим порогу интенсивности насилия, необходимому для существования вооруженного конфликта по смыслу МГП, даже если этот порог, возможно, не был достигнут. Учитывая, что во время вооруженного конфликта государства могут отступать от различных прав человека и пользоваться дополнительными полномочиями, риски, связанные с занижением порога применимости МГП, весьма серьезны[8].

Поскольку и меры по борьбе с терроризмом, и МГП могут стать основанием для выдвижения уголовного обвинения, еще одна область их пересечения связана с тем, как обвинители осуществляют преследование отдельных лиц или групп, которые, возможно, нарушили нормы обеих этих отраслей права. Если предпочтение отдается преследованию лиц либо за военные преступления, либо за преступления, представляющие собой акты терроризма, и при этом одно исключает другое, это может указывать на актуальные тенденции, определенные интересы или предвзятость в системе правосудия — либо просто отражать то, каким образом написаны сами законы[9].

Уголовно-правовые аспекты мер по борьбе с терроризмом также вызывают дополнительные опасения, когда эти меры сформулированы настолько широко, что криминализируют в качестве террористической деятельности те действия, которые в иных случаях являются законными с точки зрения МГП. Такая широкая криминализация часто соответствует как девятнадцати договорам по борьбе с терроризмом, так и обширному спектру резолюций Совета Безопасности ООН, число которых выросло за последние двадцать лет и многие из которых не упоминают прямо о соблюдении норм МГП или гуманитарных исключениях[10]. Подобное взаимное наложение двух отраслей права вызывает конфликт, который можно устранить с помощью творческих решений, например, включая в законы, криминализирующие террористическую деятельность, явно выраженные исключения для деятельности, которую регулирует МГП[11].

8 Всесторонний анализ этих рисков и того, как они вытекают из правовых норм и политики в сфере противодействия терроризму, см.: *Гаджоли, Глория и Килибарда, Павле.* Борьба с терроризмом и риск занижения порога применимости международного гуманитарного права при классификации ситуаций насилия (в этом номере Журнала).

9 Рассмотрение процесса принятия решения органами прокуратуры в этой сфере см.: *Тинн, Келисиана.* Что лучше — быть военным преступником или террористом? Сравнительное исследование законодательных норм о военных преступлениях и преступлениях террористической направленности (в этом номере Журнала).

10 См.: *Сарфати, Агата.* Международное гуманитарное право и уголовно-правовые меры борьбы с терроризмом: от Совета Безопасности ООН до национальных судов (в этом номере Журнала). В статье разбираются последствия отказа от включения гуманитарных исключений в эти международно-правовые нормы и руководящие документы.

11 Рассмотрение возможности вывести деятельность, регулируемую нормами МГП, за рамки уголовно-правовых норм по борьбе с терроризмом см.: *Ван Пуке, Томас, Вербрюгген, Франк и Иперман, Вард.* Преступления террористической направленности и международное гуманитарное право: оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта (в этом номере Журнала).

Еще одна проблема возникает при рассмотрении «групп двойственной природы» — которые одновременно можно считать негосударственными вооруженными группами, участвующими в немеждународном вооруженном конфликте, с одной стороны, и террористическими организациями, с другой. Конечно, очевидно, что к таким группам и их деятельности применимы и МГП, и право в области борьбы с терроризмом, хотя представляется, что последнее иногда вытесняет МГП в качестве превалирующего правового режима при рассмотрении деяний этих групп и судебном преследовании их членов за правонарушения[12].

Меняющиеся концепции терроризма

Хотя на международном уровне, в том числе в ООН, существуют процессы, позволяющие выявить террористов или террористические группы и признать их таковыми, эти процессы в значительной степени зависят от информации, поступающей от государств. В то же время практические последствия того, что на уровне ООН лица признаются террористами, а группы — террористическими, наступают лишь после того, как государства решат, что именно они перенесут в свое национальное законодательство. Таким образом, и на международном, и на национальном уровне при объявлении лиц террористами или групп террористическими безраздельно властвует воля государств. Это порождает многочисленные проблемы.

Одна из проблем связана с таким явлением, как бойцы-иностранцы — террористы (иностранные боевики-террористы). Государствам и международному сообществу в целом никак не удается решить эту проблему. Один из спорных вопросов — возвращение таких лиц: должны ли государства ориентироваться на их наказание или реинтеграцию либо на то, чтобы запретить им въезд в страну?[13] Еще больше ситуация усложняется, когда государства их происхождения лишают иностранных боевиков-террористов гражданства. В основном подобная процедура лишения гражданства обсуждается с точки зрения международного права прав человека и предоставляемой им защиты, но она может иметь серьезные последствия и в контексте МГП, несмотря на страховку в виде гуманного обращения, которое МГП гарантирует всем людям, независимо от их гражданства[14].

12 Анализ пересечения норм контртеррористического права и МГП, применяемых к группам двойственной природы, см.: *Кёйккенс, 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) (в этом номере Журнала).

13 О том, какие методы обращения с возвращенцами дают наилучшие и самые предпочтительные результаты, см.: *Риготти, Карлотта и Зоминьяни Барбоза, Жулия.* Положение возвращенцев: как Европейский союз и его государства-члены решают проблему возвращения бойцов-иностранцев и их семей (в этом номере Журнала).

14 Анализ лишения иностранных боевиков-террористов гражданства и возможного несоответствия этой меры нормам МГП см.: *Паулюссен, Кристоф.* Лишение бойцов-иностранцев гражданства с точки зрения международного права прав человека и международного гуманитарного права (в этом номере Журнала).

К тому же могут возникать особые риски, связанные с сильной военной окраской ответных мер при противостоянии террористам[15], — другими словами, риски, которые могут воплотиться, когда эскалация насилия со стороны государства превращает террористическую группу в группу двойственной природы. Такие риски могут включать в себя эскалацию насилия по принципу «око за око», которая может привести к подрыву целей безопасности государства вместо их поддержки.

Еще одна проблема связана с мерами по содержанию под стражей и сбору данных, принимаемыми государствами в связи с террористической деятельностью и вооруженными конфликтами. Так называемое «административное содержание под стражей» (подозреваемых) террористов остается весьма спорной практикой, однако некоторые государства встают на ее защиту. Между тем, на будущее, возможно, имеет смысл изучить и другие административные меры, не связанные с содержанием под стражей[16]. Что касается сбора данных, то государства все чаще прибегают к сбору и использованию биометрических данных, несмотря на сопряженные с этим риски[17].

Воздействие мер по борьбе с терроризмом на гуманитарную сферу

Как отмечалось выше, один из центральных вопросов при взаимном наложении права в области борьбы с терроризмом и МГП касается влияния контртеррористических мер на гуманитарную деятельность и гуманитарную сферу — и, как следствие, на людей, нуждающихся в защите и помощи. В широком смысле, последние двадцать лет меры по борьбе с терроризмом ставятся выше гуманитарных требований при разработке законов и нормативных положений в этой области, что серьезно подрывает гуманитарные усилия[18].

В частности, меры по борьбе с терроризмом иногда мешают оказанию беспристрастной медицинской помощи больным и раненым во время немеждународных вооруженных конфликтов, особенно когда на негосударственные вооруженные группы навешивается ярлык преступных или

15 Анализ феномена секьюритизации мер по борьбе с терроризмом на Ближнем Востоке и оценку их успешности см.: *Мансур-Илле, Дина*. Политика борьбы с терроризмом на Ближнем Востоке и в Северной Африке: позиция региона (в этом номере Журнала).

16 Рассмотрение практики административного содержания под стражей и перспективных альтернатив см.: *Хилл-Которн, Лоренс.* Содержание под стражей в контексте борьбы с терроризмом и вооруженного конфликта: неизменные подходы и новые проблемы (в этом номере Журнала).

17 Анализ сбора и применения биометрических данных и сопряженных с этим рисков, см.: *Линскоу Якобсен, Катя*. Потоки биометрических данных и непредусмотренные последствия борьбы с терроризмом (в этом номере Журнала).

18 Размышления об этом явлении и о новых способах, которыми международное сообщество может добиться большего уважения к беспристрастной гуманитарной деятельности, см.: *Модирзаде, Наз К. и Льюис, Дастин А.* Гуманитарные ценности в эпоху борьбы с терроризмом (в этом номере Журнала). О том, как применение контртеррористических мер мешает работе организаций гражданского общества, особенно в тех случаях, когда сообщества, которым они помогают, наиболее уязвимы, см. также: *ат-Тарабульси-Маккарти, Ширин*. Чей риск? Практика снижения риска в банковском секторе, политика интерпретаций и политика уязвимости на Ближнем Востоке и в Северной Африке (в этом номере Журнала).

террористических, — будь то посредством криминализации такой помощи, узаконивания нападений на медицинские учреждения или пренебрежения защитой, которую МГП предоставляет больным, раненым и тем, кто ухаживает за ними[19].

Между тем, масштабы и карательный характер контртеррористических мер вызывают среди доноров, гуманитарных организаций и других акторов (банков/финансовых учреждений, поставщиков и т. д.) в этой области, опасающихся нарушить закон, растущее и вполне понятное стремление избежать рисков[20]. Однако устранить опасность столкновения гуманитарной деятельности с мерами по борьбе с терроризмом попросту невозможно, отчасти потому, что именно в регионах, где террористическая опасность реальна и широко распространена, население зачастую больше всего нуждается в гуманитарной помощи. Вместо этого, как уже отмечалось, для защиты гуманитарной деятельности и ее исключения из сферы действия мер по борьбе с терроризмом может потребоваться изменение политики[21].

Одно из явлений, способствующих сужению пространства для гуманитарной деятельности (и связанных с меняющимися представлениями о терроризме), — использование некоторыми акторами географической близости или принадлежности к той же социальной, этнической и религиозной общности для того, чтобы оправдать причисление гражданских лиц к террористическим группам — и их соответствующую стигматизацию. Это, в свою очередь, препятствует беспристрастному оказанию помощи всему пострадавшему населению[22].

С точки зрения дальнейших перспектив, имеется множество предложений и подходов, которые позволили бы обратить вспять сужение гуманитарного пространства, вызванное мерами по снижению рисков. Один из таких подходов, уже реализуемый в некоторых регионах, заключается

19 Как контртеррористические меры мешают работе медицинских организаций, и как четкие исключения, принятые в рамках таких мер для защиты тех, кто оказывает медицинскую и гуманитарную помощь, снизят воздействие борьбы с терроризмом на МГП в целом и на оказание медицинской помощи в частности, см.: *Буше-Сольнье, Франсуаза.* Назад в Сольферино: борьба с терроризмом как фактор кардинального ухудшения условий оказания медицинской помощи и ухода за пострадавшими в период вооруженных конфликтов (в этом номере Журнала).

20 Анализ финансовых препятствий, которые санкции создают для тех, кто осуществляет гуманитарную деятельность, см.: *Уокер, Джастина.* Государственная политика по применению санкций: на международном уровне необходимо действовать совместно и скоординированно (в этом номере Журнала). Об одной конкретной мере, в которой выражается стремление доноров избежать рисков, — проверке получателей помощи — и о том, как она вредит гуманитарной деятельности, см. также: *Джиллард, Эмануэла-Кьяра, Госвами, Сангита и ван Девентер, Фулко.* Проверка конечных получателей помощи — запретный прием для гуманитарных организаций. Новый повод для опасений при осуществлении деятельности в области развития (в этом номере Журнала).

21 Подробнее о необходимости изменить политику для защиты гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, с учетом этого растущего стремления избежать рисков см.: *О'Лири, Эмма.* Политика и принципы: влияние контртеррористических мер и санкций на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами (в этом номере Журнала).

22 Анализ этого явления и реальные примеры см.: *Посо Марин, Алехандро и Бен Али, Рабия.* Виновные заодно: ограничение гуманитарной помощи во имя борьбы с терроризмом (в этом номере Журнала).

в содействии диалогу между различными заинтересованными сторонами на национальном уровне. Это предложение позволяет работать с самыми разнообразными действующими силами, имеющими отношение к контртеррористическим мерам и их влиянию на гуманитарную деятельность, включая регуляторные органы, дипломатов, гражданское общество, банки и частных лиц[23].

Дискуссии о мерах противодействия терроризму в сфере права и политики

МККК уже давно участвует в непростых дискуссиях в сфере права и политики, касающихся МГП, основанной на установленных принципах гуманитарной деятельности и мер по борьбе с терроризмом. Каким образом МГП применяется к контртеррористическим мерам и операциям? В каких случаях МГП и право в области борьбы с терроризмом могут применяться одновременно, как наилучшим образом обеспечить выполнение задач и соблюдение принципов МГП, не ставя под угрозу цели борьбы с терроризмом? Как наиболее эффективно защитить гуманитарную деятельность, которая ведется в соответствии с МГП, при принятии мер по борьбе с терроризмом?[24]

По мере того как государства, организации и международное сообщество в целом пытаются решать эти сложные вопросы, в дискуссиях по вопросам права и политики происходят сдвиги. Одним из таких сдвигов стали упоминания о МГП и гуманитарной деятельности, появившиеся в недавних резолюциях Совета Безопасности ООН. Принятые в 2019 году резолюции 2462 и 2482, в частности, могут послужить государствам и всему международному сообществу отправной точкой для разработки постоянных и всеобъемлющих исключений, которые выведут гуманитарную деятельность из сферы применения контртеррористических мер[25].

Тем не менее, одних подобных сдвигов может оказаться недостаточно. Даже если в дальнейшем формулировки правовых норм и руководящих положений будут лучше содействовать защите гуманитарного пространства, ограничительные меры, которые уже действуют на международном и национальном уровнях, закрывают значительную часть этого пространства. В связи с этим крайне важным шагом на будущее может

23 Анализ действенности диалога различных заинтересованных сторон в решении подобных проблем см.: *ван Брукховен, Лия и Госвами, Сангита.* Поможет ли диалог заинтересованных сторон снять проблему ограничения доступа некоммерческих организаций к финансовым услугам в условиях применения стандартов борьбы с финансированием терроризма и санкций на международном уровне? (В этом номере Журнала.)

24 Всесторонний анализ этих и других вопросов см.: *Ферраро, Тристан.* Международное гуманитарное право, гуманитарная деятельность, основанная на установленных принципах, борьба с терроризмом и санкции: заключение по ряду вопросов (в этом номере Журнала).

25 Подробнее о том, как недавние резолюции Совета Безопасности ООН могут помочь введению гуманитарных исключений в рамках мер по борьбе с терроризмом, см.: *Вайцман, Натали.* Соблюдение международного гуманитарного права и гарантии для ведения гуманитарной деятельности в рамках контртеррористических мер: резолюции 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН как возможный ориентир (в этом номере Журнала).

оказаться рассмотрение возможности существенно реформировать имеющиеся механизмы борьбы с терроризмом, чтобы обеспечить более эффективную защиту гуманитарной деятельности[26]. Аналогичным образом, поскольку санкции вводятся во многих сценариях вооруженных конфликтов, которые не связаны напрямую с терроризмом и не влекут за собой применение контртеррористических правовых норм, важность оценки совместимости режимов санкций с МГП выходит за пределы ситуаций борьбы с терроризмом[27].

Взгляд в будущее

Учитывая актуальность этой темы и интенсивность текущих дебатов, МККК с гордостью представляет двойной выпуск Журнала под названием «Борьба с терроризмом, санкции и война». Приглашая присылать статьи и отбирая их для этого выпуска, редколлегия Журнала просила авторов по возможности смотреть вперед: сначала диагностировать проблему, стоящую сегодня перед нами, а затем предложить рекомендации относительно того, что международное сообщество может и должно сделать дальше. Мы искренне надеемся, что предложения и рекомендации, изложенные в этом выпуске, найдут отклик у ученых, политиков, дипломатов и гуманитарных работников и поспособствуют именно таким дискуссиям, которые помогут преодолеть сложности, с которыми мы, мировое сообщество, сталкиваемся, когда пытаемся бороться с терроризмом, признавая потребности государств в области обеспечения безопасности, и одновременно защищать и поощрять гуманитарную деятельность.

Реальность такова, что контртеррористические меры, включая санкции, в ближайшем будущем вряд ли исчезнут из инструментария международной политики и законотворчества. Но, как искусно продемонстрировали авторы статей, вошедших в этот номер Журнала, противоречия между такими мерами и насущной потребностью в жизненно необходимой гуманитарной помощи по всему миру сейчас слишком велики, чтобы ими можно было пренебречь. Мы должны найти и сохранить баланс между двумя этими важнейшими задачами — и мы надеемся, что данный выпуск окажется полезным, приблизив нас к этому балансу.

26 Комплекс всесторонних рекомендаций по совершенствованию существующих и будущих мер в сфере противодействия терроризму см.: *Экерт, Сью Э.* Борьба с терроризмом, санкции и затруднение доступа к финансовым услугам: корректировка курса для защиты гуманитарной деятельности (в этом номере Журнала).

27 Анализ важности прояснения взаимосвязи между положениями о санкциях и МГП см.: *Ониси, Косукэ.* Международное гуманитарное право и обязательства по замораживанию активов в рамках санкций Организации Объединенных Наций (в этом номере Журнала). Подробнее о санкциях, связанных с конфликтом, и их воздействии на гуманитарное пространство и МГП см. также: *Брубейкер, Ребекка и Юве, Софи.* Режимы санкций ООН в связи с конфликтами и гуманитарная деятельность: обзор стратегических исследований (в этом номере Журнала).

Интервью с Финнулой Д. Ни Илан,

Специальным докладчиком по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом*

Финнула Д. Ни Илан — Специальный докладчик Организации Объединенных Наций (ООН) по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. В 2017 году была назначена на этот пост Советом ООН по правам человека, а в 2020 году — переизбрана государствами-членами еще на один трехлетний срок. В этом качестве тесно сотрудничает с государствами и подразделениями ООН в области защиты прав человека в наиболее сложных условиях по всему миру. Имеет звание почетного профессора юридического факультета Миннесотского университета, преподает право в Королевском университете Белфаста (Северная Ирландия).

В этом интервью г-жа Ни Илан рассказывает о своих обязанностях Специального докладчика и о существующих в гуманитарном пространстве проблемах, связанных с регулированием контртеррористической деятельности.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, санкции, права человека, гуманитарные исключения, Организация Объединенных Наций.

* Интервью провел Брюно Демейер, главный редактор Журнала.

: : : : : : :

В первую очередь я хотел бы представить вас нашим читателям: расскажите, пожалуйста, вкратце о своих задачах и обязанностях в качестве Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. Зачем была учреждена эта должность и как вы подошли к исполнению своих обязанностей?

Благодарю вас за вопрос. Должность, которую я занимаю, была введена в 2005–2006 годах[1]. Целью было преимущественно решение проблемы перегибов, имевших место после теракта 11 сентября, — в последующие годы во имя обеспечения безопасности совершались особенно вопиющие нарушения прав человека, такие как пытки, внесудебная выдача, произвольные задержания и внесудебные казни. Пробел в существующей системе защиты прав человека с точки зрения решения этих вопросов стал совершенно очевиден в годы, последовавшие сразу после событий 11 сентября. В этом состояла основная причина учреждения данной должности. У Специального докладчика есть три основных круга полномочий: 1) посещение различных стран; 2) взаимодействие с людьми посредством получения информации от отдельных лиц или групп лиц о нарушении прав человека в определенных ситуациях, обусловленных борьбой с терроризмом; 3) предоставление ежегодных докладов Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций. Однако эта должность предполагает еще один комплекс обязанностей, который, пожалуй, является уникальным и проистекает из того, что она создана в целях исполнения Глобального договора по координации контртеррористической деятельности[2] — организационной структуры, расположенной в Нью-Йорке и координирующей всю контртеррористическую деятельность ООН, состоящую из работы подразделений ООН в области борьбы с терроризмом в соответствии с поручениями Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности. Специальный докладчик является единственной структурой в рамках Глобального договора, которой поручен надзор за соблюдением прав человека в условиях борьбы с терроризмом.

В течение первого срока своего пребывания в должности, то есть с 2017 по 2020 год, я определила четыре приоритетных задачи: 1) изучение архитектуры контртеррористической деятельности, в том числе различных организаций и подразделений, участвующих в борьбе с терроризмом как в рамках ООН, так и за ее пределами; 2) решение проблемы отрицательного

1 Подробнее о мандате Специального докладчика см.: резолюция 15/15 Совета по правам человека «Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом: мандат Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом», док. ООН A/HRC/RES/15/15, 7 октября 2010 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/15/15.

2 Подробнее о Глобальном договоре ООН по координации контртеррористической деятельности см.: https://www.un.org/counterterrorism/ru/global-ct-compact.

воздействия контртеррористической деятельности на гражданское общество; 3) особое внимание к чрезвычайным положениям и осуществлению чрезвычайных полномочий в сфере борьбы с терроризмом; 4) актуализация гендерной проблематики в условиях противодействия терроризму. После своего повторного назначения в 2020 году я дополнила этот перечень еще двумя приоритетными направлениями: 1) технологии и борьба с терроризмом; 2) изучение национального законодательства, регулирующего контртеррористическую деятельность.

В рамках этих обязанностей вам приходится посещать различные страны для проведения миссий по установлению фактов. С какими трудностями вы сталкиваетесь при согласовании и организации таких поездок, и как они могут помешать решению стоящих перед вами задач?

Я убеждена в том, что присутствие в стране и общение с государственными деятелями и представителями гражданского общества в данной области — один из самых эффективных способов вести диалог о борьбе с терроризмом и о ее влиянии на права человека. Вне всякого сомнения, многие государства сталкиваются с колоссальными проблемами, связанными с применением насилия на их территории, и часто правительство оказывается перед непростым выбором, однако для поддержания отношений и налаживания взаимодействия лучше всего физически находиться в стране и общаться с непосредственными участниками событий в этой сфере. С точки зрения мандата Специального докладчика эти поездки являются лишь средством для достижения цели, которая заключается в том, чтобы инициировать и наладить постоянный диалог с государствами на долговременную перспективу. Однако самая большая сложность состоит в том, чтобы получить разрешение на такие визиты. Многие государства заявляют, что обеспечивают беспрепятственный доступ для проведения специальных процедур, однако на самом деле они превратно толкуют это понятие, и при попытке организовать посещение многие уполномоченные лица, к сожалению, терпят неудачу. Кроме того, многие страны, активно принимающие меры по борьбе с терроризмом, в том числе среди пяти постоянных членов Совета Безопасности, ни разу не давали разрешений на визит Специального докладчика. Но есть и исключения: например, я бы отметила свой положительный опыт взаимодействия с Францией, откуда я получила приглашение в первые же месяцы первого срока моих полномочий. Именно такого проявления лидерских качеств и ожидаешь от постоянного члена Совета Безопасности — открытости к спору и диалогу со Специальным докладчиком по поводу контртеррористических мер, принимаемых на собственной территории. Кроме того, мы продолжаем взаимодействие и после моего посещения страны, что тоже очень важно. Хорошим примером является Казахстан; впервые я приехала туда в 2019 году, и мы по-прежнему ведем непрерывный диалог с общественностью по вопросам борьбы с терроризмом, что в некотором роде показывает другим странам, как должно выгля-

деть сотрудничество. На мой взгляд, самой большой проблемой остается получение доступа в те страны, которые попросту запретили визиты, нацеленные на проведение специальных процедур. Но есть и положительный момент: Специальному докладчику никогда не приходилось сталкиваться с препятствиями для выполнения своей работы на месте. На самом деле, меня приятно удивили масштаб участия государств и их открытость, особенно с учетом того, что государства, предоставляющие доступ, несут при этом вполне реальный политический риск, оказываясь мишенью для критики в отношении принимаемых ими контртеррористических мер, которые становятся предметом тщательного анализа. В некотором роде критика поведения государств всегда осуществляется с оговоркой о том, что они проявили открытость, подав пример, которому должны последовать другие государства для того, чтобы контртеррористические меры не нарушали права человека и другие нормы международного права.

А можете ли вы, наоборот, привести примеры государств, которые взяли на вооружение передовую практику, создав свой собственный механизм судебного надзора за контртеррористическими операциями без нарушения норм в области прав человека?

Я бы сказала, что здесь трудно найти примеры передовой практики. На мой взгляд, это связано с более обширной проблемой, возникшей после событий 11 сентября, когда мы стали наблюдать масштабное наращивание контртеррористической деятельности. Сейчас во многих странах определение понятия «терроризм» стало активно расширяться: например, появились такие виды противоправных деяний, как героизация терроризма или целый ряд подготовительных действий, которые в прежние годы не считались преступлением. Такое расширительное толкование наблюдается не только применительно к преступным деяниям, но и к окружающему их контексту: например, все чаще стала предусматриваться ответственность за действия, которые могут предшествовать совершению преступления, — такие как выражение своих мыслей или поддержки; традиционно они не входят в сферу уголовного правосудия, но теперь становятся предметом судебных разбирательств в рамках борьбы с терроризмом. Кроме того, полномочия органов правосудия расширяются на период после отбывания преступниками срока за преступления, связанные с терроризмом, — например, в таких усиленных системах уголовного правосудия и административного права допускается дальнейшее лишение свободы или сохранение постоянного надзора даже в отношении людей, уже отбывших наказание. В последние двадцать лет мы стали свидетелями масштабного роста неограниченного уголовного преследования в рамках борьбы с терроризмом. Кроме того, на наших глазах все чаще начинает использоваться риторика «предотвращения насильственного экстремизма / противодействия насильственному экстремизму» — новая терминология, к которой стали прибегать государства наряду с риторикой борьбы с терроризмом,

зачастую не проводя между ними различий, — и в целом расширяется применение мер безопасности. В таких условиях очень сложно выявить передовую практику. Конечно, встречаются небольшие светлые пятна, например в странах, учредивших независимые механизмы надзора за контртеррористической деятельностью, таких как Соединенное Королевство, где уже давно (со времен конфликта в Северной Ирландии) назначаются независимые контролеры по вопросам, связанным с терроризмом. Их задача состоит в консультировании правительства по поводу принятых мер и их законности в более широком смысле. В Австралии действует аналогичная схема. Однако, по правде говоря, подобную практику внедряют лишь очень немногие государства. Между тем мы постоянно обращаемся к государствам с призывом ввести на национальном уровне независимые органы надзора и предоставить им все необходимые ресурсы.

В своем недавнем докладе[3], представленном Генеральной Ассамблее ООН, вы подчеркиваете взаимосвязь между международным правом прав человека и международным гуманитарным правом (МГП) в сфере регулирования борьбы с терроризмом. В связи с этим стоит отметить, что в последние годы на фоне борьбы с терроризмом значительно усилилась раздробленность международного правового порядка, например в связи с активизацией работы Совета Безопасности ООН и его Исполнительного директората Контртеррористического комитета (ИДКТК), Группы разработки финансовых мер (ФАТФ) и так далее. С учетом такого количества юридических инструментов можно ли, по-вашему, обеспечить гармоничные отношения между разными механизмами?

Об этом направлении своей работы я впервые упомянула в своем докладе A/73/361[4], представленном Генеральной Ассамблее ООН в 2018 году и посвященном новым институтам и влиянию рекомендательных норм в сфере борьбы с терроризмом. Необходимо отметить, что после событий 11 сентября наблюдалось беспрецедентное расширение новых учреждений, таких как ФАТФ (правовой статус которой в контексте международного права не вполне ясен), Глобальный контртеррористический форум и Шанхайский форум. На мой взгляд, эти структуры имеют большое значение: они существенно ослабляют многосторонние механизмы и подрывают их ценность, поскольку в них входят лишь избранные; они представляют собой «клубы» для некоторых государств и не носят всеобщего характера. Кроме того, создание этих структур оказало колоссальное (отрицательное) влияние

3 *Ни Илан, Финнула Д.* Доклад 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., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/75/337.

4 *Ни Илан, Финнула Д.* Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/73/361, 3 сентября 2018 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/73/361.

на заключение международных договоров как основной инструмент регулирования в данной сфере. Мы наблюдаем отказ от заключения договоров и переход к выработке рекомендательных норм. Интересно отметить, что в данных условиях понятие «рекомендательные нормы» становится своего рода оксюмороном, поскольку многие государства чтут их больше, чем юридически обязывающие положения международных договоров. Ранее я уже предупреждала о том, что это опасная тенденция. Специальный докладчик сталкивается с этой проблемой в ходе посещения стран и в иных обстоятельствах, поскольку часто государства упоминают о том, что соблюдают рекомендации в области прав человека и гуманитарного права, но упускают из виду юридически закрепленные договорные обязательства, которые гораздо важнее.

Поэтому, на мой взгляд, здесь наблюдается диссонанс, и эта ситуация удобна для государств, которые в рамках таких форумов якобы формируют международное право, но на самом деле создают нормы, подходящие для них и их политических целей. В итоге мы получаем разрозненные нормы, своего рода меню, из которого государства могут выбирать те учреждения и договоры, которые им больше нравятся. Это сказывается на восприятии обязательств в области прав человека и гуманитарного права как базовых норм. Мне это представляется серьезной проблемой.

Вы активно сотрудничали с другими Специальными докладчиками во время пребывания в должности. Не могли бы вы рассказать о вашей совместной работе и о том, какое значение она имеет для исполнения вашего мандата?

Государства стали активнее сотрудничать, и правозащитникам и гуманитарным деятелям все важнее становится понять, что самостоятельная работа часто не позволяет достичь поставленных целей. В некоторых случаях единые согласованные заявления позволяют нам стать сильнее и сократить различия между докладчиками в трактовках, чтобы защитить те нормы, которые представляются нам важными. Мне было приятно участвовать в совместных проектах на высоком уровне, которые осуществлялись весьма эффективно и имели большой резонанс. Одним из примеров такого сотрудничества является выработка в прошлом году совместной позиции пятидесяти мандатариев специальных процедур по поводу Китая[5] — практически все мандатарии и рабочие группы рассмотрели целый ряд проблем, связанных с правами человека в Китае. Еще один пример был связан с проблемой аннексии, когда правительство Израиля по всем признакам готовилось аннексировать оккупированную палестинскую территорию[6]. В этом

5 UN Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights), "UN Experts Call for Decisive Measures to Protect Fundamental Freedoms in China", 26 June 2020, доступно по адресу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26006.

6 UN Human Rights, "Israeli Annexation of Parts of the Palestinian West Bank Would Break International Law — UN Experts Call on the International Community to Ensure Accountability", 16 June 2020, доступно по адресу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25960.

случае все участники специальных процедур единодушно заявили о том, что действия израильского государства являются совершенно незаконными. В итоге, как мне кажется, можно наблюдать все более выраженную тенденцию к зрелости специальных процедур в совместной работе над ключевыми вопросами и по ключевым странам, которая способствует нашему укреплению.

Учитывая, что ваш мандат требует от вас совместной работы с соответствующими участниками борьбы с терроризмом, выстраивания с ними постоянного диалога и обсуждения возможных сфер сотрудничества, что вы думаете о роли, которую играет Совет Безопасности ООН и его вспомогательные органы, такие как Контртеррористический комитет (КТК) и ИДКТК? Каково ваше мнение о принятии Советом Безопасности резолюций в области борьбы с терроризмом, которые имеют далеко идущие правовые последствия для государств, и о роли ИДКТК в толковании норм, регулирующих взаимодействие между МГП и борьбой с терроризмом? Возникают ли в связи с этим трудности для международного законотворчества и других различных заинтересованных сторон, работающих в этих условиях, и если да, то какие?

Будучи членом Глобального договора, Специальный докладчик принимает участие в деятельности всех рабочих групп в рамках Договора в качестве единственной структуры, наделенной полномочиями осуществлять надзор за правами человека в контексте борьбы с терроризмом. В ряде докладов[7], представленных Генеральной Ассамблее, я высказывала свои возражения по поводу безудержного расширения архитектуры контртеррористической деятельности. Я выступала с предостережениями и говорила, что ее необходимо существенно сократить. Стоит отметить, что финансирование этих структур происходит преимущественно за счет двух государств, на которые приходится примерно 95% всех выделенных средств. Это противоречит интересам ООН в области управления внебюджетными средствами и интересам операций и проектов, которые должны осуществлять эти структуры.

В отношении КТК я, как Специальный докладчик, выражаю беспокойство по поводу закрытого характера этого учреждения даже по сравнению с тем уровнем доступа, который представляет правозащитникам Совет Безопасности. Например, КТК в значительной степени закрыт от независимых представителей гражданского общества — за последние годы было сделано лишь небольшое количество исключений. Все это никак нельзя назвать надлежащей политикой. Весь смысл формулирования стратегии, основанной на фактических данных, будь то на уровне Совета Безопасности или отдельных стран, состоит в том, чтобы обеспечить открытые споры

7 В частности, док. ООН A/73/361 и A/74/335. См. также: Fionnuala D. Ní Aoláin, "The Massive Perils of the Latest U.N. Resolution on Terrorism", *Just Security*, 8 July 2019, доступно по адресу: www.justsecurity.org/64840/the-massive-perils-of-the-latest-u-n-resolution-on-terrorism/.

и обсуждения с участием людей, которые могут быть не согласны с принимаемыми мерами или реализуемой политикой, чтобы проверить, насколько эти меры/политика действенны. Отсутствие общественного обсуждения результатов и доступности информации привело к отсутствию прозрачности. Кроме того, мы выразили беспокойство, например, по поводу засекреченности и непрозрачности процесса подготовки отчетности, составляемой ИДКТК от имени КТК. Следует учесть, что с 2006 года ни один из отчетов о соответствии требованиям совместимости, оформленных государствами во исполнение резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности и иных резолюций, не был размещен в публичном доступе. Это лишь видимость подотчетности. Однако в этом отношении следует выразить одобрение правительству Финляндии, которая по сути первой за эти двадцать лет обеспечила доступ общественности к своему отчету и к его оценке со стороны ИДКТК[8]. Но в целом это пространство обычно является закрытым, непрозрачным и весьма проблематичным именно в связи с характером его функционирования и отсутствием доступа к нему.

Что касается возрастания роли Совета Безопасности в области законодательного регулирования борьбы с терроризмом, это явление уникально в своем роде и не имеет аналогов в законодательной деятельности. Оно не наблюдается и в других аспектах работы Совета Безопасности. Специальный докладчик считает это нарушением суверенитета государств. Мы хорошо понимаем, какое количество стран обеспокоены посягательством на свой суверенитет в виде насаждаемых Советом Безопасности положений уголовного права, в которых часто не учтены такие ключевые вопросы, как обязательства в области прав человека или верховенства права, в том числе принятые на себя странами в рамках их собственных конституций. На мой взгляд, среди государств все чаще наблюдаются волнения, и я надеюсь на сохранение тенденции, которая проявилась, например, в достигнутом летом 2020 года решении не принимать поданный Индонезией проект резолюции Совета Безопасности по вопросу терроризма, — тогда нам впервые удалось наложить вето на резолюцию Совета Безопасности в данной области[9]. Это может указывать на то, что государства склоняются к необходимости повременить с наделением Совета Безопасности полномочиями «мирового законодателя» в области, связанной с контртеррористической деятельностью.

Что касается роли ИДКТК и толкования им существенных аспектов взаимосвязи МГП и борьбы с терроризмом, я подробно рассмотрела этот вопрос в своем недавнем докладе, представленном Генеральной

8 Финляндия опубликовала оценку своего отчета со стороны ИДКТК на веб-сайте своего Министерства внутренних дел, доступно по адресу: https://tinyurl.com/52r7uhbw.

9 Оценку этой резолюции, которая не была принята, с точки зрения г-жи Ни Илан см.: Fionnuala D. Ní Aoláin, "The Challenges of a New UN Security Council Resolution on Foreign Fighters", *Just Security*, 17 August 2020, доступно по адресу: www.justsecurity.org/72052/the-challenges-of-a-new-un-security-council-resolution-on-foreignfighters/.

Ассамблее[10]. Специальный докладчик понимает, что ИДКТК может сыграть роль в признании и утверждении непротиворечивых норм МГП и основополагающих прав человека, однако мне представляется неправильным и недопустимым самоназначение ИДКТК «первым среди равных» в вопросах толкования МГП. На мой взгляд, это идет вразрез с концепцией и структурой Женевских конвенций и подрывает ту ключевую роль, которую играет в этой области Международный Комитет Красного Креста (МККК), и вклад государств, участвовавших в дипломатической конференции и способствовавших принятию Женевских конвенций. ИДКТК — особая политическая структура, которой принадлежит важная роль, однако необходимо позаботиться о том, чтобы ее деятельность не вела к расширению толкования МГП за пределы установленных и принятых норм, согласованных государствами. Меня глубоко беспокоит активизация движения к включению оценок МГП в обзоры контртеррористической деятельности, которые, напомню, засекречены, в связи с чем мы никак не можем узнать, какие рекомендации даются государствам. Однако нам известно, что государства последовательно отказываются от применения МГП. Государствам, особенно в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, очень удобно замечать у других участников и в их действиях признаки терроризма, вместо того чтобы задаваться более сложными и некомфортными вопросами по поводу оценки возможного значения применимости общей статьи 3 Женевских конвенций и Дополнительного протокола II.

Мне кажется, что в сильно политизированном контексте оценки, в котором действует ИДКТК, представление о том, что ИДКТК будет безупречно применять МГП — с учетом того, какому политическому давлению он подвергается в процессе такой оценки, — кажется опасным заблуждением и даже политической диверсией в отношении самих Женевских конвенций. Специальный докладчик очень четко заявляет о том, что мы не считаем это корректным.

С гуманитарной точки зрения одним из самых спорных вопросов в области борьбы с терроризмом является необходимость гуманитарных исключений. Вы тоже упоминаете об этом в своем докладе[11]. Как ответили на это государства и какой была их общая реакция? Несмотря на то что положения о гуманитарных исключениях внедрили в национальное законодательство о борьбе с терроризмом лишь некоторые государства, все они сделали это по-разному. Есть ли необходимость выработать единые и признанные всеми формулировки, чтобы избежать препятствий для беспристрастного оказания гуманитарной помощи?

10 См.: *Ни Илан* (примечание 3 выше), пп. 27–29.
11 Там же, пп. 34, 35.

В своем последнем докладе[12] Специальный докладчик подтверждает важность «целостности гуманитарной деятельности, осуществляемой в соответствии с установленными принципами». В этом докладе я рассматриваю очень серьезное влияние того, что я называю целым комплексом «взаимосвязанных контртеррористических мер, законов, положений, требований доноров и режимов санкций», на гуманитарную деятельность, осуществляемую в соответствии с установленными принципами. Меня волнует то, каким образом режимы санкций влекут за собой препятствия и отсрочки в проведении гуманитарных операций, посягая на основные задачи нескольких гуманитарных структур, в том числе МККК. Мы наблюдаем распространение таких мер и все более активное взаимодействие между национальными и международными режимами санкций, и эти тенденции вызывают особое беспокойство.

Я считаю, что Совет Безопасности в этом отношении имеет особую обязанность предотвратить отрицательные последствия таких мер для гуманитарной деятельности. Но, как вы, возможно, знаете, в этой сфере мы сталкиваемся с рядом политических затруднений. По мнению Специального докладчика, во всех резолюциях по поводу борьбы с терроризмом необходимо последовательно применять формулировки по поводу исключений; кроме того, следует пересмотреть те резолюции, в отношении которых эмпирически было продемонстрировано, что они создавали препятствия и мешали осуществлению принципиальной и исключительно гуманитарной деятельности. На практике это означает, что данные положения должны быть включены в резолюции Совета Безопасности, в том числе закрепляющие доступ гуманитарных субъектов, например резолюции 2139 (2014)[13] и 2175 (2014)[14].

Я считаю, что сейчас лучше всего сосредоточиться на резолюциях по поводу отдельных стран, по возможности меняя формулировки на более благоприятные, и сделать акцент на документирование отрицательного воздействия подобных мер. Одна из поразительных особенностей, проявившихся не только в связи с санкциями в рамках борьбы с терроризмом, состоит в том, что, хотя Совет Безопасности по сути продолжает законотворческую деятельность, он уделяет очень мало внимания документированию отрицательных последствий подобных мер и даже их влияния в целом. Не ставя перед собой задачу оценивать последствия, Совет Безопасности может создавать нормы более свободно и необдуманно. Для решения этой системной структурной проблемы и устранения части вреда, нанесенного за последние двадцать лет, необходимо сосредоточиться на документирова-

12 *Ни Илан* (примечание 3 выше), пп. 34, 35.

13 Резолюция 2139 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, док. ООН S/RES/2139 (2014), 22 февраля 2014 г., п. 7, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/S/RES/2139%20(2014).

14 Резолюция 2175 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (о защите гуманитарного персонала, персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала в вооруженном конфликте), док. ООН S/RES/2175 (2014), 29 августа 2014 г., п. 3, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/S/RES/2175(2014).

нии, формулировании и обеспечении того, чтобы издержки режимов санкций стали очевидными, чтобы Совет Безопасности уже не мог утверждать, будто такие меры нейтральны или не наносят вред людям, нуждающимся в защите.

В своем ежегодном докладе, представленном Специальным докладчиком в Совет по правам человека в 2019 году[15], вы уделили особое внимание влиянию мер по борьбе с терроризмом и насильственным экстремизмом на гражданское пространство и права акторов гражданского общества и правозащитников. Не могли бы вы остановиться на этом подробнее и рассказать о трудностях, с которыми сталкиваются из-за этого в своей работе члены гражданского общества, гуманитарные акторы и так далее?

В этом докладе я ставила своей целью подчеркнуть отрицательное влияние борьбы с терроризмом и риторики «предотвращения насильственного экстремизма / противодействия насильственному экстремизму», а также последствия мер безопасности для гражданского общества в целом. Само собой разумеется, что пространство гражданского общества по всему миру неуклонно сужается. Это сужение имеет непосредственную связь с усилением мер безопасности после событий 11 сентября. Правозащитники все чаще становятся объектом применения контртеррористических мер и действий государств. Как говорится в докладе, в 66% сообщений, направленных Специальным докладчиком государствам почти за двадцать лет, указано, что контртеррористические меры непосредственно направлены на субъектов гражданского общества, а не на реальную борьбу с терроризмом. Очевидно, что это свидетельствует о плохой работе государств в области противодействия терроризму, особенно если мишенью становится гражданское общество, а не акторы, применяющие насилие и осуществляющие так называемые теракты. Кроме того, это говорит о закреплении злоупотребления контртеррористическими механизмами. Надо понимать, что за последние двадцать лет борьба с терроризмом стала излюбленным инструментом многих государств, которые проводят репрессии в отношении несогласных, например защитников прав женщин, права на выражение протеста и так далее. Борьба с терроризмом как таковая активно используется в качестве инструмента подавления несогласных с правящим режимом.

Трудность здесь состоит в том, чтобы уйти от глобальной атмосферы вседозволенности, созданной для государств, начиная с Совета Безопасности и далее — потому что истоки проблемы именно в этом. Нельзя рассматривать практику отдельных государств в отрыве от прикрытия и вседозволенности, которые предоставляются им по одному лишь

15 *Ни Илан, Финнула Д.* Влияние мер по борьбе с терроризмом и насильственным экстремизмом на гражданское пространство и права акторов гражданского общества и правозащитников, док. ООН A/HRC/40/52, 1 марта 2019 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/40/52.

слову «терроризм» без какого бы то ни было определения, что оставляет национальным системам возможность толковать эти термины по своему усмотрению. Вот идеальный образчик джентльменского соглашения: любое государство может назвать террористом кого угодно, и никто не призовет его за это к ответственности. На мой взгляд, в этом отношении мы имеем дело с явной и подтвержденной моделью злоупотребления.

Отсутствие определения терроризма как таковое приводит к созданию всеобъемлющей завесы, полностью развязывающей государствам руки. Единственный способ решить эту проблему на национальном уровне состоит в том, чтобы изучить, как каждое из государств трактует механизмы борьбы с терроризмом в своей внутригосударственной системе. Необходимо глубинное и серьезное преобразование законодательства в области борьбы с терроризмом на национальном уровне. Сейчас это законодательство дает прикрытие и возможности для системного нарушения верховенства права и основополагающих прав человека под видом противодействия терроризму, насильственному экстремизму и радикализации. С этого момента, если Организация Объединенных Наций участвует в оказании помощи и поддержки в борьбе с терроризмом, не только правозащитные организации, но и все структуры, занятые контртеррористической деятельностью, должны четко выявлять злоупотребления со стороны государств в сфере противодействия терроризму и иметь эффективные способы борьбы с такими злоупотреблениями. С точки зрения прав человека такая работа требует как можно большего объема поддержки от государств и других правозащитных организаций в системе борьбы с терроризмом, особенно с учетом того, что должность Специального докладчика подразумевает неполную занятость и не финансируется.

С позиции жертвы и с гуманитарной точки зрения одной из основных проблем является обозначение и измерение реального воздействия контртеррористических мер и санкций на затронутое ими население. По вашему опыту, можно ли привлечь государства к ответственности за те последствия жестких режимов санкций и борьбы с терроризмом, с которыми столкнулись уязвимые сообщества в результате действий правительства?

Это сложный вопрос, поскольку он поднимает проблему ответственности государств в соответствии с международным правом. Зачастую уязвимые сообщества менее всего способны и расположены формулировать, какой ущерб был им причинен. К ним относятся с подозрением и недоверием, зачастую само общество считает их запятнанными или подозрительными в силу классификации по признаку безопасности или политической принадлежности в качестве людей, поддерживающих террористов, оказывающих им помощь или составляющих террористический центр/площадку. Правовые вопросы подотчетности вызывают большие трудности с точки зрения привлечения государств к ответственности в рамках классической

риторики доктрины ответственности государств. И здесь ООН и другие гуманитарные акторы могут сыграть по-настоящему важную роль, став рупором для этих сообществ и — надеюсь, это коснется и более широкого воздействия борьбы с терроризмом, — переосмыслив миссию и имидж ООН: в ситуации, когда подразделения ООН оказывают помощь и поддержку в борьбе с терроризмом и в совершаемых внутри страны действиях, имеющих вредные последствия для уязвимых сообществ, мы прямиком попадаем на территорию надлежащей проверки со стороны ООН и наблюдаем огромную имиджевую проблему организации. Генеральному секретарю и другим ключевым лицам в системе ООН следует серьезно об этом задуматься. На кону здесь стоит сам «бренд» ООН.

Ранее вы упоминали о том, что в отношении обращения с иностранными бойцами-«террористами» государства должны «соблюдать свои обязательства словом и делом». Этот вопрос является весьма спорным и актуальным для нашего мира. Какие конкретные трудности в области прав человека вы наблюдаете в связи с участниками боевых действий: например, обращение с ними в зонах конфликтов, их репатриация, внутригосударственные механизмы привлечения к уголовной ответственности и к суду?

Специальный докладчик освещает этот вопрос в ряде докладов, и, кроме того, я касаюсь его в своем последнем докладе[16], представленном Совету по правам человека, — в нем идет речь об отрицательном влиянии борьбы с терроризмом на женщин, девочек и семьи. Я очень четко заявляю о том, что единственным соответствующим международному праву откликом на гуманитарную катастрофу, разворачивающуюся в последние несколько лет в северо-восточной части Сирии и в Ираке, является возвращение и репатриация людей из Сирии и Ирака. Неспособность некоторых государств обеспечить исполнение своих международных обязательств, в том числе в рамках МГП, международного права прав человека и, в частности, Конвенции ООН о правах ребенка, оказывает чрезвычайно деморализующее воздействие, не в последнюю очередь из-за того, что многие государства заявляют о том, будто их внешняя политика и подход к международному праву основаны на учете гендерных аспектов и прав человека, но их реальные действия, особенно в отношении иностранных террористов и связанных с ними женщин и детей, опровергают это заявление. Существует очевидное противоречие между сентиментальной риторикой в отношении жертв терроризма и необходимости оказания им поддержки с одной стороны и с другой стороны — неспособностью многих государств вернуть из Ирака и Сирии и привлечь к ответственности людей,

16 *Ни Илан, Финнула Д.* Влияние политики и практики борьбы с терроризмом и (насильственным) экстремизмом на права женщин и девочек и семью в аспекте прав человека, док. ООН A/HRC/46/36, 22 января 2021 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/46/36.

допустивших серьезные нарушения МГП и международного права, тем более что эти государства — часто единственные, кто может вести такое судебное преследование. У нас есть и примеры надлежащего поведения государств, в том числе Российской Федерации, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Туниса и Индонезии. Таким образом, мы говорим не об отсутствии такой практики со стороны государств, а о ее недостатках, один из которых связан с неспособностью признать необходимость возвращения граждан на родину, в том числе в условиях нынешней пандемии COVID-19. Представляется, что колоссальные недоработки западных стран уже укоренились и свидетельствуют об их серьезной нравственной проблеме, которая совершенно очевидна для всего мира.

С началом глобальной пандемии COVID-19 весь мир столкнулся с трудностями, пытаясь справиться с этим новым заболеванием. Усугубились и расширились ли последствия мер борьбы с терроризмом для затронутого ими населения в связи с пандемией? Какие действия необходимо предпринять в дальнейшем, чтобы контртеррористические меры и санкции не оказывали неблагоприятного воздействия на способность местных сообществ бороться с COVID-19?

Сейчас, оглядываясь назад и размышляя о тех двенадцати с лишним месяцах, которые прошли с начала пандемии, мы воспринимаем этот год как очень долгий. За это время Специальный докладчик выявил ряд проблем, связанных с противодействием терроризму и с правами человека. Во-первых, во многих странах по всему миру мы наблюдали применение чрезвычайных полномочий. В том числе отмечалось расширение традиционных чрезвычайных полномочий, непрерывное применение полномочий, которые де-факто являются чрезвычайными (преимущественно в соответствии с санитарно-эпидемиологическим законодательством), расширение задач исполнительной власти и направление сил обеспечения безопасности и противодействия терроризму на борьбу с пандемией. Специальный докладчик совместно с двумя НПО — Международным центром некоммерческого права и Европейским центром некоммерческого права — создал инструмент отслеживания[17] применения чрезвычайных полномочий по всему миру. К такому использованию чрезвычайных полномочий отнесено и перенаправление сил обеспечения безопасности и противодействия терроризму на борьбу с пандемией, которое вызывает глубокие вопросы по поводу уместности, соразмерности и необходимости применения в целях борьбы с пандемией мер, разработанных преимущественно для реагирования на крайние проявления насилия. Ситуация еще больше усугубляется, если вспомнить, что сообщества, больше всего пострадавшие от пандемии, состоят из меньшинств и людей с цветом кожи, отличным от белого, которые исторически подвергались маргинализации или

17 Доступно по адресу: www.icnl.org/covid19tracker/.

радикализации в своих собственных странах. Таким образом, инициатива использования чрезвычайных полномочий государства против этих уязвимых сообществ, чьи отношения с государством часто бывают натянутыми и хрупкими, представляется мне весьма неудачной.

Во-вторых, я хотела бы подчеркнуть, что нас особенно беспокоит сохранение отрицательных последствий санкций и в период пандемии COVID-19 без каких бы то ни было надежд на их прекращение. И в-третьих, многие из инструментов, которые использовались государственными службами безопасности для борьбы с терроризмом, особенно инструменты ведения слежки и технологические инструменты, сопряжены с вопросами неприкосновенности частной жизни. Специальный докладчик отмечает, что многие из этих инструментов у нас на глазах переориентируются на борьбу с пандемией, в связи с чем возникают самые разные вопросы, связанные с неприкосновенностью частной жизни, нарушение которой открывает дорогу для ущемления остальных прав, например социально-экономических, в том числе права на здоровье, права на труд и классических гражданско-политических прав, таких как свобода передвижений, выражения мнения, вероисповедания и совести, — в постковидном мире все они могут оказаться под колоссальной угрозой. Как известно большинству из нас, кто в течение долгого времени работает в сфере исключительной деятельности и чрезвычайных полномочий, самое сложное в чрезвычайных мерах — добиться их отмены, а вовсе не внедрить их (это как раз гораздо проще).

В заключение отмечу, что, на мой взгляд, проблема, с которой мы столкнемся, если эта пандемия когда-нибудь закончится, будет состоять в том, чтобы устранить базовые искажения, чрезмерное внимание к безопасности и полное забвение защиты прав, связанных с данными и слежкой, которое закрепилось во многих наших системах, в том числе в отрасли здравоохранения всех государств.

Чем бы вы еще хотели поделиться с нашими читателями?

Подводя итоги, могу сказать, что это очень важный год. В этом году исполняется двадцать лет со дня терактов 11 сентября и со дня принятия резолюции 1373 Совета Безопасности; кроме того, свое двадцатилетие отмечают и комитеты по санкциям. Сегодня [11 января 2021 года] также исполнилось девятнадцать лет со дня первого официального заявления правительства США о переводе заключенных и содержании их в тюрьме в бухте Гуантанамо на Кубе. Если остановиться и оглянуться на прошедшие двадцать лет, придется задаться одним ключевым вопросом: насколько действенны на самом деле все эти контртеррористические меры? Мы имеем очень ограниченные возможности с точки зрения мониторинга и оценки воздействия мер борьбы с терроризмом, особенно их отрицательных последствий, которые разжигают и приводят в действие механизмы насилия, вместо того чтобы их ограничивать. Кроме того, мы видим, что борьба с терроризмом вытесняет другие важные направления работы в системе ООН, — можно даже

сказать, что контртеррористическая деятельность становится четвертым компонентом этой организации, потеснив ключевые компоненты, закрепленные в Уставе ООН, — права человека, мир и безопасность и развитие — и тем самым вступает в соперничество с остальными ключевыми ценностями, которые — будь то развитие или урегулирование конфликтов — с гораздо большей вероятностью могут положить конец поводам для насилия во многих областях, где сейчас наблюдается нестабильность и конфликтные ситуации, нежели применение действующих мер борьбы с терроризмом. Наконец, в этом году нам предстоит пересмотр мировой стратегии борьбы с терроризмом, и поскольку это происходит двадцать лет спустя после событий 11 сентября, сейчас самое время для глубокого переосмысления, и нам представляется возможность существенно оптимизировать глобальный аппарат борьбы с терроризмом, обеспечить перенаправление бюджетных средств от контртеррористической деятельности на базовое развитие и предотвращение конфликтов, чтобы вообще избежать насилия, и, что самое важное, внедрить независимый, всеобъемлющий и полноценно финансируемый глобальный механизм надзора за контртеррористической деятельностью. Специальный докладчик, работающий на условиях неполной занятости, не может даже помыслить о выполнении функций такого надзорного органа ввиду масштабов и объемов проводимой работы, а государства могут и должны прилагать бóльшие усилия, чтобы обеспечивать соблюдение МГП и прав человека в условиях борьбы с терроризмом.

Односторонние принудительные меры, МГП и беспристрастная гуманитарная деятельность: интервью с Еленой Довгань*

Елена Довгань является Специальным докладчиком Организации Объединенных Наций (ООН) по вопросу о негативном воздействии односторонних принудительных мер на осуществление прав человека. Назначена на эту должность Советом ООН по правам человека в марте 2020 г. В качестве мандатария сотрудничает как с государствами, так и с органами ООН и прилагает все усилия для предотвращения, минимизации и компенсации негативного воздействия односторонних принудительных мер на права человека. Является профессором кафедры международного частного права и европейского права Белорусского государственного университета, директором Центра исследований мира и председателем Белорусского отделения Ассоциации международного права.

: : : : : : :

Не могли бы вы вначале рассказать о том, в чем заключаются ваши роль и обязанности в качестве Специального докладчика ООН по вопросу

* Настоящее интервью проводит главный редактор журнала Брюно Демейер.

о негативном воздействии односторонних принудительных мер на осуществление прав человека? В чем состоит цель вашего мандата и каким образом вы подошли к процессу его реализации? Можете ли вы уточнить, что отличает односторонние принудительные меры от других санкционных режимов, включая санкции, которые вводятся Советом Безопасности ООН?

Мандат Специального докладчика ООН по вопросу о негативном воздействии односторонних принудительных мер на осуществление прав человека относится к специальным процедурам, которые были введены Советом по правам человека[1]. Этот мандат является относительно новым: он был учрежден в 2015 году в связи с тем, что число санкций, применяемых государствами и региональными организациями без разрешений Совета Безопасности ООН или сверх таких разрешений, равно как и число видов, средств, форм и целей таких санкций начало стремительно увеличиваться. Можно, в частности, вспомнить об увеличении числа адресных санкций, уже затрагивавших на тот момент тысячи частных лиц и компаний; о введении и ужесточении экономического и торгового эмбарго; об установлении так называемых секторальных санкций в отношении отдельных секторов экономики. Все эти меры сопровождались появлением все новых и новых оснований для таких санкций, включая защиту прав человека, борьбу с терроризмом и финансированием терроризма, киберугрозы, коррупцию и многие другие, а также включением положений об уголовном и административном наказании за нарушение «санкционных» требований в нормы законодательства государств, вводящих санкции.

Разрешение Совета Безопасности ООН и односторонние принудительные меры: сравнение

Если говорить о самом мандате, то его предметом являются не все виды санкций, а только санкции, которые применяются государствами или региональными организациями в одностороннем порядке и без разрешения Совета Безопасности ООН. Именно в этом заключается главное различие между предметом настоящего мандата и всеми остальными основными санкционными режимами. В Уставе ООН говорится о том, что Совет Безопасности решает, какие меры следует предпринять для поддержания мира в ситуациях, где существует угроза миру, нарушения мира или

1 *Управление Верховного комиссара по правам человека ООН (УВКПЧ ООН)*. Специальный докладчик по вопросу о негативном воздействии односторонних принудительных мер на осуществление прав человека, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/ru/special-procedures/sr-unilateral-coercive-measures (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на июль 2021 г.); *УВКПЧ ООН*. Специальные процедуры Совета по правам человека, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/ru/special-procedures-human-rights-council; Human Rights Council, *Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Council*, August 2008, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/en/documents/procedural-documents/manual-operations-special-procedures-human-rights-council.

акты агрессии[2]. Государства и региональные организации как таковые не могут предпринимать принудительные действия без разрешения Совета Безопасности ООН. В то же время, как показывает практика последних лет, государства и региональные организации принимают целый ряд таких мер как в ситуациях вооруженных конфликтов, так и в отсутствие подобных конфликтов. К 2015 году стало очевидно, что количество односторонних санкций, введенных в отношении государств, частных лиц и компаний, стремительно растет. Правомерность таких санкций не вполне очевидна, однако масштабы их одновременного воздействия на население являются колоссальными. Несмотря на отсутствие военной составляющей, подобные односторонние санкции включают в себя иные формы давления: торговое, экономическое и оружейное эмбарго, замораживание банковских счетов, запрет на въезд и т. д., — которые могут исходить от государства, группы государств или региональных организаций, действующих в отношении другого государства или конкретных лиц.

Основные цели мандата

Основная цель мандата заключается прежде всего в том, чтобы произвести сбор информации о любом применении односторонних санкций государствами или региональными организациями и проанализировать процедуры, которые используются для регулирования таких мер, их целей, используемых средств и последствий применения. Еще одна цель мандата состоит в отнесении этих мер к той или иной категории с точки зрения международного права, поскольку нельзя не признать, что сегодня имеется широкий спектр мнений относительно законности этих мер. Кроме того, само определение односторонних принудительных мер является предметом для разногласий. Следует отметить, что, поскольку единого общепризнанного определения сегодня не существует, ведутся различные споры по поводу того, какие меры носят законный, а какие — незаконный характер. В своих многочисленных резолюциях как Совет по правам человека[3], так и Генеральная Ассамблея ООН[4] заявляют, что все без исключения

2 Устав ООН, 24 октября 1945 г., гл. VII.

3 Резолюция 15/24 Совета по правам человека, 6 октября 2010 г., пп. 1–3, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/15/24; резолюция 19/32 Совета по правам человека, 18 апреля 2012 г., пп. 1–3, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/19/32; резолюция 24/14 Совета по правам человека, 8 октября 2013 г., пп. 1–3, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/24/14; резолюция 30/2 Совета по правам человека, 12 октября 2015 г., пп. 1–2, 4, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/30/2; резолюция 34/13 Совета по правам человека, 24 марта 2017 г., пп. 1–2, 4, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/34/13; резолюция 45/5 Совета по правам человека, 6 октября 2020 г., преамбула, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/RES/45/5.

4 Резолюция 69/180 Генеральной Ассамблеи ООН, 18 декабря 2014 г., пп. 5–6, доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/708/17/pdf/N1470817.pdf?OpenElement; резолюция 70/151 Генеральной Ассамблеи ООН, 17 декабря 2015 г., пп. 5–6, доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/441/24/PDF/N1544124.pdf?OpenElement; резолюция 71/193 Генеральной Ассамблеи ООН, 19 декабря 2016 г., пп. 5–6, доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/454/94/PDF/N1645494.pdf?OpenElement.

односторонние принудительные меры являются незаконными. Вот почему государства и региональные организации настаивают на том, что они вводят не односторонние принудительные меры, а меры, которые, по их мнению, являются правомерными санкциями/ограничениями и, следовательно, не подлежат запрету и не подпадают под указанный мандат. Таким образом, оценка законности таких мер, от которой зависит признание или опровержение их одностороннего принудительного характера, также является важным аспектом целей мандата.

Тематические доклады

Еще одной задачей в рамках мандата является определение сфер интересов и подготовка тематических докладов для представления вниманию Совета по правам человека и Генеральной Ассамблеи ООН. Ввиду отсутствия определений и на фоне разногласий по поводу оценки односторонних мер между государствами и региональными организациями мои доклады, адресованные Совету по правам человека и Генеральной Ассамблее ООН, были посвящены понятию, элементам, видам и характеристикам односторонних санкций, а также определению целей таких санкций[5]. Кроме того, я обратилась ко всем государствам, научным экспертам, неправительственным организациям (НПО) и др. с призывом внести свой вклад в эту работу.

Страновые визиты

Следующим направлением деятельности в рамках мандата являются страновые визиты. К сожалению, сегодня в отношении многих стран действуют чрезвычайно жесткие санкционные режимы, и посещение этих стран необходимо для анализа ситуации на местах и оценки влияния на них односторонних санкций. К примеру, в прошлом году я побывала в Катаре и Венесуэле.

Влияние на права человека

Если говорить о влиянии односторонних санкций на осуществление прав человека в контексте данного мандата, то его цель заключается в категоризации односторонних мер в соответствии с положениями международного права и в выявлении затронутых ими отдельных физических лиц или групп таких лиц, а также в определении гуманитарных последствий принятых мер. И наконец, что также немаловажно, мандат призван установить, действительно ли механизмы исключений для гуманитарных организаций и оказание гуманитарной помощи оказываются неэффективными и не дают результатов в связи с ограничениями, возникшими в результате санкций, либо ввиду нежелания государств сотрудничать или в силу каких-либо иных причин.

5 Доклад Совету по правам человека будет представлен в сентябре 2021 г., а доклад Генеральной Ассамблее ООН — в октябре 2021 г.

Методология

Если говорить о методологии работы в рамках мандата, то моя задача заключается в том, чтобы максимально задействовать все имеющиеся механизмы. Об этом более подробно говорилось в моем первом докладе Совету по правам человека в сентябре 2020 года, где я представила план развития мандата[6]. Помимо тематических докладов и страновых визитов я уделяю огромное внимание сотрудничеству с НПО, поскольку именно они ведут работу на местах и сталкиваются как с негативными последствиями санкций (например, с замораживанием их активов или активов их сотрудников), так и с ограничениями, препятствующими выполнению их задач (проблемы с получением лицензий на использование ПО и оборудования в гуманитарных целях, отказы в выполнении банковских переводов и т. д.). Я также прилагаю максимум усилий для обеспечения сотрудничества с научным сообществом, потому что, на мой взгляд, эта область деятельности и вклад ее представителей сегодня во многом недооценены.

При этом необходимо принимать во внимание огромное множество факторов. Например, важно учитывать, в каких обстоятельствах происходит применение односторонних санкций — во время вооруженного конфликта, вне вооруженного конфликта или в случае споров по поводу принадлежности той или иной ситуации к категории вооруженного конфликта. Я взаимодействую с государствами и международными организациями, поскольку мой мандат напрямую связан с целым рядом таких вопросов, как поддержание международного мира и безопасности, международная ответственность, международное уголовное право, борьба с международным терроризмом и многое другое. Так, например, в ноябре 2020 года меня пригласили выступить в качестве докладчика на заседании по формуле Аррии в Совете Безопасности ООН, где обсуждались аспекты сотрудничества в отношении взаимосвязи/влияния односторонних санкций на поддержание международного мира и безопасности[7]. Я также пытаюсь вести активную работу с другими международными организациями, например с Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев и Международной организацией по миграции, поскольку применение односторонних санкций на фоне вооруженного конфликта — нередко приводит к возникновению или росту потоков беженцев и мигрантов в соседние страны, как это произошло и продолжает происходить в странах, граничащих с Венесуэлой и Сирией, а также в Иране, который сталкивается с наплывом нелегальных беженцев из Афганистана.

6 *Довгань, Елена*. Негативное воздействие односторонних принудительных мер: приоритеты и «дорожная карта», док. ООН A/HRC/45/7, 1 июля 2020 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/45/7.

7 Alena Douhan, "Statement of the Special Rapporteur on the NEGATIVE impact of the Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights", 25 ноября 2020 г., доступно по адресу: www.ohchr.org/Documents/Issues/UCM/UCM-Arria-Formula-meeting.pdf; Virtual Arria-Formula Meeting on "End Unilateral Coercive Measures Now", доступно по адресу: https://media.un.org/en/asset/k1l/k1l5rfnox1 (часть 1), https://media.un.org/en/asset/k1f/k1fnor8vmq (часть 2).

Вы неоднократно упоминали, в том числе в вашей директивной записке по правам человека в условиях COVID-19[8] и в вашем первом докладе Совету по правам человека[9], о важности международного гуманитарного права в контексте односторонних принудительных мер. Не могли бы вы рассказать об этом подробнее? В чем, на ваш взгляд, заключается взаимосвязь между односторонними принудительными мерами и МГП? Готовы ли вы утверждать, что эти меры должны соответствовать нормам МГП?

Односторонние принудительные меры и вооруженный конфликт

По моему мнению, этот вопрос затрагивает сразу несколько концепций, связанных с применением односторонних санкций и односторонних принудительных мер. И мне кажется, что все эти концепции имеют огромное значение. Прежде всего и довольно часто односторонние принудительные меры и односторонние санкции применяются в ситуациях, когда в стране возник вооруженный конфликт или наблюдаются массовые общественные беспорядки, которые могут быть как признаны, так и не признаны конфликтом немеждународного характера. И хотя правительство или оппозиция (или оппозиционные группы) отрицают существование вооруженного конфликта, в связи с этими событиями все равно вводятся санкции. В других ситуациях односторонние санкции вводятся в отсутствие какого бы то ни было вооруженного конфликта, но последствия их применения иногда расцениваются как преступление в форме агрессии или преступление против человечности, как это произошло, например, в случае Венесуэлы, которая подала соответствующую жалобу в Международный уголовный суд (МУС)[10].

Односторонние принудительные меры и санкции Совета Безопасности ООН

Важно учитывать, что когда мы говорим о применении односторонних санкций, то речь может идти как о наличии, так и об отсутствии разрешения Совета Безопасности ООН. Даже в ситуации, когда Совет Безопасности ООН принял соответствующие резолюции и прилагает усилия для урегулирования конфликта, односторонние санкции нередко могут оказаться куда более масштабными, то есть охватывать более широкий круг лиц или компаний, чем допускает разрешение Совета Безопасности, предусматривать новые виды ограничений или вводить механизмы наказаний (например,

8 Alena Douhan, "COVID-19 Human Rights Guidance Note: Negative Impact of Unilateral Sanctions during the State of Emergency", 1 May 2020, доступно по адресу: www.ohchr.org/Documents/Issues/UCM/UCMCOVID19GuidanceNote.pdf.

9 *Довгань, Е.* (примечание 6 выше), пп. 103, 110.

10 ICC, "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Mrs Fatou Bensouda, on the Referral by Venezuela regarding the Situation in Its Own Territory", 17 February 2020, доступно по адресу: www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200217-otp-statement-venezuela.

ограничительные меры ЕС и США, которые вводились в рамках борьбы с международным терроризмом; санкции ЕС в отношении Афганистана, Гаити, Ирака, Северной Кореи, Сомали, Судана и Эритреи). С точки зрения международного права вышеперечисленные односторонние меры не были санкционированы и не имели под собой иных правовых оснований, а значит, их принятие лишь усугубляет тяжесть вооруженных конфликтов и иных ситуаций насилия, не гарантируя при этом защиту прав человека.

Международное гуманитарное право, право прав человека и беженское право

Когда мне приходится взаимодействовать с государствами по поводу односторонних санкций, я напоминаю им об их обязательствах соблюдать право прав человека, МГП и международное беженское право. Однако прежде всего я стараюсь донести до них идею о том, что права человека подлежат защите при любых обстоятельствах и что — какой бы ни была их политическая позиция в отношении конкретных ситуаций, конфликтов и сторон в конфликтах — такая защита должна оставаться первоочередной задачей государства. На мой взгляд, невзирая на то что в некоторых ситуациях выбор оптимальной нормативно-правовой базы может быть сопряжен с определенными трудностями, государства должны учитывать все возможные нормы для того, чтобы гарантировать защиту людям, которые пострадали от конфликта или подвергаются негативному воздействию этих односторонних санкций.

Оказание гуманитарной помощи

Важным элементом применения стандартов МГП является проблема оказания гуманитарной помощи. Если обратиться, например, к Дополнительным протоколам к Женевским конвенциям[11], то положения обоих документов, как мне кажется, предусматривают право населения на доступ к гуманитарной помощи и на базовые средства существования. Однако в отношении ситуации, когда международный или немеждународный вооруженный конфликт отсутствует, никаких четких указаний нет, и про эти права никто не говорит. Вот почему, с юридической точки зрения, МГП обеспечивает право на получение гуманитарной помощи и устанавливает принципы недискриминации и беспристрастности в отношении наличия и распределения гуманитарной помощи.

11 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.), ст. 54, 69, 70; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (ДП II), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.), ст. 14. См. также: *Сегалл, Анна*. Экономические санкции: ограничения правового и политического характера // Международный журнал Красного Креста. №№ 833-836, 1999. Сборник статей. С. 235–258, доступно по адресу: https://international-review.icrc.org/ru/articles/collective-economic-sanctions-and-international-humanitarian-law-enforcement-measure-under.

В резолюциях Совета по правам человека содержится ряд положений, регламентирующих соответствующую работу в рамках моего мандата[12]. На мой взгляд, это очень важно, если учитывать необходимость защищать права человека и гарантировать обеспечение базовых гуманитарных потребностей населения, а также применять принцип недопустимости дискриминации при распределении гуманитарной помощи — даже в ситуациях отсутствия вооруженного конфликта или сомнений по поводу характера конфликта. К сожалению, согласно сведениям, полученным мною от ряда гуманитарных НПО, они сталкиваются с неприкрытыми попытками давления со стороны вводящих санкции стран, направленными на то, чтобы воспрепятствовать оказанию гуманитарной помощи на определенных территориях или на территории, подконтрольной определенным оппозиционным или правительственным группам. На мой взгляд, подобные действия являются явным нарушением права на доступ к гуманитарной помощи и принципа недискриминации, и именно по этой причине такое большое значение по аналогии имеет применение норм МГП, призванных облегчить человеческие страдания.

Являются ли односторонние санкции или односторонние принудительные меры преступлением против человечности?

В последнее время наметилась новая тенденция, характеризующая взаимосвязь между МГП и применением односторонних санкций или односторонних принудительных мер. Страны, подвергающиеся жестким санкциям, вполне открыто называют применение односторонних принудительных мер преступлением против человечности или преступлением в форме агрессии. При подготовке доклада о негативном последствии односторонних принудительных мер в период пандемии я обратилась к странам с призывом представить свои данные по этому вопросу, и ряд находящихся под санкциями государств в своих ответах охарактеризовали односторонние принудительные меры как преступление против человечности[13]. Так, совсем недавно правительство Венесуэлы подало жалобу в МУС с просьбой рассмотреть факты применения санкций в отношении Венесуэлы и признать их международным преступлением[14]. Жалоба была подана год назад. Никаких решений по ней пока принято не было, но сам факт такой жалобы является одной из примет нашего времени, на которые нельзя не обратить внимание.

12 Резолюция 15/24 Совета по правам человека (примечание 3 выше), п. 8; резолюция 19/32 Совета по правам человека (примечание 3 выше), п. 11; резолюция 34/13 Совета по правам человека (примечание 3 выше), преамбула, п. 11.

13 *Довгань, Елена.* Негативное воздействие односторонних принудительных мер на осуществление прав человека в условиях пандемии коронавирусной инфекции, док. ООН A/75/209, 21 июля 2020 г., доступно по адресу: www.undocs.org/ru/A/75/209.

14 ICC (примечание 10 выше).

Если говорить о будущем, то что государства могут предпринять для выработки оптимального последовательного подхода к односторонним принудительным мерам, который учитывал бы все применимые нормы международного права и особенности различных правовых традиций, существующих в мире? Есть ли какие-то примеры передовой практики в этой сфере, которыми государства могли бы руководствоваться?

Отказ от политического подхода в пользу правового

Следует отметить, что в соответствии с резолюциями Совета по правам человека и Генеральной Ассамблеи ООН односторонние принудительные меры носят незаконный характер[15], и в связи с этим очень трудно говорить о каком бы то ни было передовом опыте в области применения незаконных мер. Мой основной тезис, равно как и ключевую рекомендацию, можно сформулировать следующим образом: следует отказаться от подхода, при котором применение односторонних санкций рассматривается исключительно через призму политики. К сожалению, горячие дискуссии, которые ведутся сегодня на тему санкций, терминологически окрашены исключительно в черно-белые тона, то есть либо санкции рассматривают как положительный инструмент для борьбы со злом, либо, наоборот, любые односторонние меры квалифицируются как нечто абсолютно неправомерное безотносительно их формы или содержания. Вот почему, на мой взгляд, нам следует перестать рассматривать их как политическую проблему и вместо этого начать руководствоваться международным правом в целях обеспечения защиты прав человека. Согласно международному праву, государства вправе предпринимать попытки повлиять на политику и действия других государств, но исключительно за счет использования законных средств. В частности, в ситуации, которая может быть квалифицирована как угроза миру, нарушение мира или акт агрессии, могут быть задействованы механизмы Совета Безопасности ООН, в частности глава VII Устава ООН.

Торговля, инвестиционные соглашения и дипломатические отношения

В случае если угроза носит не настолько серьезный характер, чтобы ее можно было приравнять к нарушению мира или акту агрессии, государства вправе вводить меры, которые соответствуют нормам международ-

15 Резолюция 15/24 Совета по правам человека (примечание 3 выше), пп. 1–3; резолюция 19/32 Совета по правам человека (примечание 3 выше), пп. 1–3; резолюция 24/14 Совета по правам человека (примечание 3 выше), пп. 1–3; резолюция 30/2 Совета по правам человека (примечание 3 выше), пп. 1–2, 4; резолюция 34/13 Совета по правам человека (примечание 3 выше), пп. 1–2, 4; резолюция 45/5 Совета по правам человека (примечание 3 выше), преамбула; резолюция 69/180 Генеральной Ассамблеи ООН (примечание 4 выше), пп. 5–6; резолюция 70/151 Генеральной Ассамблеи ООН (примечание 4 выше), пп. 5–6; резолюция 71/193 Генеральной Ассамблеи ООН (примечание 4 выше), пп. 5–6.

ного права, например расторгать экономические и торговые соглашения согласно положениям соглашений, прекращать дипломатические отношения или отказываться от сотрудничества.

«Контрмеры»

Чрезвычайно важным механизмом, на мой взгляд, является право международной ответственности. Некоторые государства настаивают на том, что принимаемые ими меры в действительности носят не односторонний и принудительный характер, а являются контрмерами. Механизм контрмер — это известное понятие в области международного права. В то же время любые действия, предпринимаемые в качестве контрмер, должны соответствовать праву международной ответственности. В частности, согласно проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, такие меры могут приниматься исключительно напрямую затронутыми государствами в ответ на нарушения международных обязательств в целях возобновления соблюдения таких обязательств; они должны быть соразмерны нарушению и носить временный характер и при этом не нарушать права человека и императивные нормы международного и гуманитарного права[16]. Разумеется, контрмеры могут принимать не только напрямую затронутые, но и другие государства в ситуациях, когда происходит нарушение обязательств erga omnes («в отношении всех»); к таким ситуациям относятся агрессия, геноцид, апартеид или массовые грубые нарушения основных прав человека, тревожащие совесть человечества[17]. В этих случаях контрмеры могут помочь в восстановлении нарушенных международных обязательств, но они должны приниматься в соответствии с нормами права и не влечь за собой негативные гуманитарные последствия.

Международный уголовный суд

Еще одним инструментом является возможность обращения в МУС в связи с делами, относящимися к его юрисдикции, если речь идет о совершении международных преступлений. Мне хотелось бы напомнить всем государствам о том, что в случае совершения международных преступлений может быть задействован принцип универсальной юрисдикции. К сожалению, об этих механизмах часто забывают. Если проанализировать судебную практику МУС, мы увидим, что, например, есть жалобы, поданные группой стран в отношении Венесуэлы, и жалобы, поданные Венесуэлой в отношении США. Судебные механизмы служат гарантией того, что лица, совершившие международные преступления, не останутся безнаказанными, и в то же время обеспечивают гарантии соблюдения процессуальных норм и не допускают нарушения прав человека. К сожалению, сегодня государ-

16 Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Приняты Комиссией международного права на 53-й сессии, 2001 г. Док. ООН A/56/10, ст. 50.
17 Там же, ст. 48(1)(b).

ства нередко предпочитают не инициировать уголовный судебный процесс на уровне международного или национального суда, а вводить санкции, поскольку это оказывается быстрее и проще, а стандартов доказывания практически не существует.

Меры по борьбе с терроризмом как один из примеров

Наглядным примером может послужить борьба с терроризмом, которая ведется как в условиях вооруженных конфликтов, так и вне таких конфликтов. В резолюциях Совета Безопасности ООН в период с 1999 по 2001 год[18] говорилось об обязательстве всех государств вести борьбу с международным терроризмом всеми средствами, но постепенно стало очевидно, что использование «всех средств» может негативно отразиться на правах человека и соблюдении международного гуманитарного права. В результате уже через пару месяцев, в октябре 2001 года (резолюция 1370) в резолюциях Совета Безопасности появились упоминания об обязанности государств бороться с международным терроризмом всеми средствами в соответствии с Уставом ООН, а впоследствии также и в соответствии с международным правом, правом прав человека, гуманитарным и беженским правом[19]. В глобальной контртеррористической стратегии ООН говорится об обязательстве защищать права человека и гуманитарное право, которое является одним из ключевых превентивных механизмов в борьбе с международным терроризмом[20]. Нарушать права человека во имя защиты прав человека недопустимо.

Передовая практика: подробные рекомендации

Если говорить о передовой практике, то, на мой взгляд, попытки государств разработать более подробные рекомендации в отношении гуманитарных исключений и оказания гуманитарной помощи служат основанием для сдержанного оптимизма[21]. Несмотря на то что эти меры далеки от идеала, я считаю, что их следует расценивать как первые важные шаги в правильном направлении. Те же функции выполняет и недавно созданный координатор уровня ЕС по вопросам оказания гуманитарной помощи в регионах,

18 Резолюция 1267 Совета Безопасности ООН, 15 октября 1999 г., п. 3; резолюция 1333 Совета Безопасности ООН, 19 декабря 2000 г., п. 3; резолюция 1373 Совета Безопасности ООН, 28 сентября 2001 г., п. 2.

19 Резолюция 2199 Совета Безопасности ООН, 12 февраля 2015 г.; резолюция 2249 Совета Безопасности ООН, 20 ноября 2015 г.; резолюция 2354 Совета Безопасности ООН, 24 мая 2017 г., и многие другие.

20 Резолюция 60/288 Генеральной Ассамблеи ООН, 20 сентября 2006 г., доступно по адресу: https://undocs.org/A/RES/60/288.

21 European Commission, "Commission Guidance Note on the Provision of Humanitarian Aid to Fight the Covid-19 Pandemic in Certain Environments Subject To EU Restrictive Measures", 16 November 2020, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/201116-humanitarian-aid-guidance-note_en.pdf.

находящихся под санкциями ЕС[22]. Деятельность этого механизма вызывает немало вопросов, но, даже несмотря на это, его создание является хорошим знаком и свидетельствует о готовности признать существование проблем и изучать их.

Дела о санкциях, рассматриваемые Европейским судом

Второй положительной тенденцией, на которую также следует обратить внимание, является изменение судебной практики Европейского суда при рассмотрении так называемых дел о санкциях. В статье 275 Договора о функционировании Европейского союза предусматривается возможность обратиться в Европейский суд в том случае, если объектом санкций становятся физические лица[23]. В течение долгого периода времени число дел о санкциях оставалось очень небольшим, но за последние пять лет оно резко возросло, и на сегодняшний момент Европейским судом принято уже более 360 решений по таким делам. Этот механизм обеспечивает возможность получить доступ к правосудию[24].

Рекомендации

В заключение я бы хотела дать несколько рекомендаций по данной проблеме: во-первых, необходимо соблюдать нормы международного права; во-вторых, проводить гуманитарную оценку любых принятых односторонних мер; в-третьих, руководствоваться гуманитарными принципами предосторожности в отношении любой односторонней деятельности государств.

Само название вашего мандата содержит отсылку к негативному воздействию односторонних принудительных мер. Можно ли говорить о том, что это воздействие носит исключительно негативный характер, или такие меры могут принести и какую-то пользу?

Как юрист, я считаю, что если мы признаём незаконность односторонних принудительных мер, то рассуждать об их гипотетической пользе или положительных свойствах нельзя, и именно поэтому я снова выскажусь по поводу односторонних санкций в целом. Когда мы говорим о влиянии таких мер, то главное, что следует отметить, — это обязанность государств руководствоваться принципом верховенства права. Это означает, что они не должны предпринимать незаконные действия и применять односторонние принудительные меры. В то же время, как я уже говорила, отвечая на предыдущие вопросы, они могут принимать односторонние меры,

22 European Commission, "EU-Level Contact Point for Humanitarian Aid in Environments Subject to EU Sanctions", доступно по адресу: https://tinyurl.com/59acr5fs.

23 Treaty on the Functioning of the European Union, 26 October 2012, Art. 275, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT.

24 "Sanctions Judgments", *Sanctions: Law, Practice and Guidance*, доступно по адресу: https://www.europeansanctions.com/judgment/.

которые соответствуют нормам международного права. Односторонние действия, которые предпринимаются в рамках международного права, являются важным инструментом международных взаимоотношений. Этот инструмент может помочь государствам в мирном урегулировании их споров и разногласий и, как мне представляется, он благотворно отразится на положении дел внутри этих стран.

Негативное воздействие

Что касается негативного воздействия односторонних принудительных мер, которые относятся к сфере действия моего мандата, то, на мой взгляд, прежде всего очень важно понять, что́ мы подразумеваем под словами «негативное воздействие». Это является одной из целей в рамках моего мандата. Мне приходилось сталкиваться с полной неосведомленностью о проявлениях подобного негативного влияния. Сегодня постоянно ведутся дискуссии на тему наличия доказательной базы по данному вопросу: существует ли какое-то негативное воздействие или оно полностью отсутствует? Как можно описать конкретные проявления негативного воздействия конкретных односторонних мер? Мне эти вопросы задавали много раз. Нам следует учитывать, что односторонние санкции никогда не являются единственной причиной проблем, с которыми сталкивается страна, поскольку чаще всего эти санкции вводятся в случаях, когда в этой стране уже ведется вооруженный конфликт и инфраструктуре наносится соответствующий ущерб или же происходят внутренние беспорядки или иные другие проблемы такого рода.

Меня неоднократно спрашивали, как я оцениваю воздействие санкций. Когда мы говорим о применении односторонних санкций, особенно если они носят секторальный или экономический характер или представляют собой замораживание государственных активов в зарубежных банках, то имеем в виду всеобъемлющее негативное воздействие на экономику затронутых стран. Адресные санкции в отношении отдельных физических лиц и компаний имеют менее ярко выраженное воздействие, но множественность таких мер и склонность к их чрезмерному соблюдению могут приводить к схожим результатам. Все эти меры ведут к обострению тех экономических проблем, которые уже существуют в стране. Мы действительно не можем дать точную оценку конкретному воздействию односторонних санкций, введенных в отношении государств, по причине экономических, военных, социальных и гуманитарных проблем, которые наблюдались в этих государствах до введения санкций. Вот почему моя цель состоит в выявлении отдельных тенденций в различных секторах экономики, а также в области социальных гарантий, образования и развития, чтобы понять, как санкции отражаются на состоянии всех этих сфер.

В качестве примера могу привести мой недавний визит в Венесуэлу. Статистические данные, полученные из различных достоверных источников, четко показывают, что с момента введения санкций в 2015 году

в стране вырос уровень детской и материнской смертности, а также смертности лиц, живущих с такими заболеваниями, как ВИЧ и диабет, или инфицированных, например, малярией или тропической лихорадкой. Это является наглядным свидетельством негативного воздействия. Ситуация в Венесуэле была непростой и до введения санкций, но резкий рост всех перечисленных показателей говорит о четкой тенденции. То же касается и количества людей, страдающих от неполноценного питания, и роста уровня нищеты. Вполне возможно, что жители страны и до введения санкций сталкивались с проблемами неполноценного питания и недостаточной медицинской помощи, но нельзя отрицать и тот факт, что в результате санкций эти проблемы резко обострились, а это явно указывает на негативное гуманитарное воздействие.

Таким образом, использование секторальных санкций или замораживание активов очень часто негативно отражаются на положении всего населения. Речь идет не просто об отсутствии предметов роскоши, а о нехватке продуктов питания, лекарств, доступных медицинских услуг, воды, электроэнергии, газа, топлива и других основных средств существования. Это в первую очередь касается стран, которые уже пострадали в результате вооруженных конфликтов, поскольку их инфраструктура и без того понесла серьезный урон. Вышеперечисленные меры затрагивают все категории прав человека: от прав на образование, доступ к информации и свободу выражения мнений по причине перебоев в электроснабжении, ограничения доступа к электроэнергии или невозможности подключения к интернету до права на удовлетворение таких базовых потребностей, как доступ к питьевой воде, средствам санитарии, продуктам питания и медицинской помощи. В результате это приводит к нарушениям даже таких прав, как право на отсутствие страданий и право на жизнь. Когда люди не могут удовлетворить даже базовые потребности, уровень материнской и детской смертности, а также смертности людей с хроническими заболеваниями и т. п., как правило, растет. Особенно наглядным примером по данному вопросу могут служить последствия односторонних санкций, принятых во время пандемии[25]. Вот почему и Генеральный секретарь ООН[26], и Верховный комиссар ООН по правам человека[27] неоднократно призывали к отмене санкций на время пандемии — ведь их последствия для затрону-

25 См.: *Довгань, Е.* (примечание 13 выше).

26 António Guterres, "Remarks at G-20 Virtual Summit on the COVID-19 Pandemic", 26 March 2020, доступно по адресу: https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2020-03-26/remarks-g-20-virtual-summit-covid-19-pandemic; *Гутерриш, Антониу*. Пандемия COVID-19 и права человека, 23 апреля 2020 г., доступно по адресу: https://www.un.org/ru/coronavirus/we-are-all-together-human-rights-and-covid-19-response; "COVID-19 Shows 'Urgent Need' for Solidarity, UN Chief Tells Nobel Forum", *UN News*, 11 December 2020, доступно по адресу: https://news.un.org/en/story/2020/12/1079802. См. также: резолюция 74/270 Генеральной Ассамблеи ООН «Глобальная солидарность в борьбе с коронавирусным заболеванием 2019 года (COVID-19)», 3 апреля 2020 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/RES/74/270.

27 UN Human Rights, "Bachelet Calls for Easing of Sanctions to Enable Medical Systems to Fight COVID-19 and Limit Global Contagion", 24 March 2020, доступно по адресу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25744&LangID=E.

тых санкциями стран оказались чудовищными. Нехватка лекарств и вакцин и отсутствие медицинской помощи наиболее серьезно отразились на жителях затронутых санкциями стран, поскольку они оказались еще более уязвимыми и подверженными дискриминации, чем население других государств.

Еще одним важным отрицательным фактором является неизбежное прекращение государством всех программ развития на фоне сокращения ресурсной базы вследствие введенных санкций. Имеющиеся ресурсы используются для того, чтобы гарантировать выживание и обеспечить удовлетворение базовых потребностей населения. Проекты в области образования, развития и восстановления, как правило, сворачиваются, в результате также нарушается право человека на жилище. Реализация всех экономических проектов также прекращается. Все это негативно отражается на целом спектре социальных и экономических прав, включая право на работу, на достойную занятость, на жилище и образование, а также ведет к использованию детского труда и увеличению доли населения, занятого в сфере теневой экономики или занимающегося противозаконной деятельностью, торговлей людьми и проституцией.

Адресные санкции

Если говорить о негативном воздействии адресных санкций, то следует принимать во внимание многообразие объектов и оснований для их включения в список, а также целый ряд других аспектов. Так, например, некоторые адресные санкции были введены в отношении частных лиц и компаний за предполагаемое участие в совершении международных преступлений. В то же время до сих пор не предпринималось никаких попыток представить такие дела на рассмотрение МУС или инициировать судебное расследование в соответствии с принципом универсальной юрисдикции. В результате в случаях, когда такие международные преступления действительно имеют место, никто не предъявляет обвинений их виновникам, и в то же время огромное множество людей становятся жертвами экономических санкций и ограничений на передвижение и публично объявляются международными преступниками без приговора суда и в нарушение принципа презумпции невиновности, при этом не имея почти никакой возможности оспорить эти санкции в суде.

На еще более многочисленную группу физических и юридических лиц возлагается прямая ответственность за предположительное совершение неправомерных действий, которые не могут расцениваться как международные преступления, а значит, нет никаких оснований для реализации принципа универсальной юрисдикции. Это является наглядным свидетельством стремления расширить действие национальной или региональной юрисдикции за пределы национальных границ. В то же время на практике никаких попыток инициировать уголовные процессы зафиксировано не было, даже в тех случаях, когда есть основания для их проведения

в национальной юрисдикции. Я бы хотела привести в качестве примера дело шести нигерийцев, подпавших под санкции со стороны США за компьютерное мошенничество в отношении граждан США[28]. Использование компьютерных технологий в мошеннических целях в отношении США является преступлением против этой страны, и в таких случаях я бы рекомендовала привлекать виновных к уголовной ответственности.

Что касается лиц, ставших объектами адресных санкций, то некоторые из них подверглись наказанию за деяния, которые не имеют никакого состава преступления, что, на мой взгляд, является серьезной проблемой, поскольку эти люди поражаются в правах в отсутствие каких-либо юридических оснований. Кроме того, их признаю́т виновными без проведения судебного процесса и, соответственно, они оказываются лишены права на справедливое судебное разбирательство. Вот почему, как я уже говорила, я приветствую рассмотрение дел Европейским судом, так как благодаря этому люди получают доступ к правосудию.

Еще одним примером негативного воздействия адресных санкций, налагаемых на физических лиц, могут быть санкции, которые вводятся в отношении судей и должностных лиц МУС[29]. В этих случаях ситуация становится еще более сложной, поскольку подобные меры идут вразрез с привилегиями и неприкосновенностью судей и, кроме того, ограничивают их доступ к правосудию. Группа специальных процедур направила в адрес США сообщение[30], и я вхожу в число лиц, поставивших свою подпись под этим документом. На мой взгляд, санкции в отношении судей и сотрудников МУС не только создают сложности для самих этих лиц, но и сводят на нет способность МУС привлекать к судебной ответственности виновных в совершении военных преступлений и преступлений против человечности на территории Афганистана. Несмотря на то что это сообщение осталось без ответа, я не могу не отметить с удовлетворением, что данные санкции были отменены[31].

И наконец, говоря об адресных санкциях, не могу не отметить такой негативный фактор, как косвенные последствия. В результате таких мер страдают не только сами объекты санкций, но и их деловые партнеры, сотрудники компаний, принадлежащих лицам, попавшим под санкции, сотрудники их партнеров, получатели гуманитарной помощи, которые лишаются доступа к ней по причине санкций, введенных в отношении

28 US Department of the Treasury, "Treasury Sanctions Nigerian Cyber Actors for Targeting U.S. Businesses and Individuals", press release, 16 June 2020, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm1034.

29 Executive Order 13928, "Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court", 11 June 2020, доступно по адресу: https://www.federalregister.gov/documents/2020/06/15/2020-12953/blocking-property-of-certain-persons-associated-with-the-international-criminal-court.

30 AL USA 15/2020, 23 June 2020, доступно по адресу: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=25379.

31 US Department of State, "Ending Sanctions and Visa Restrictions against Personnel of the International Criminal Court", press release, 2 April 2021, доступно по адресу: http://www.state.gov/ending-sanctions-and-visa-restrictions-against-personnel-of-the-international-criminal-court/.

доноров, и еще целый ряд других групп, испытывающих на себе различные негативные последствия из-за чрезмерно тщательного соблюдения жестких санкций.

Еще одним постоянным доводом против односторонних принудительных мер — равно как и других видов ограничительных мер — является тот факт, что они могут побуждать субъектов коммерческой деятельности, включая финансовые учреждения, к чрезмерной осторожности при выборе клиентов, одобрении получателей платежей и т. п. Эта практика называется «снижение риска». Если исходить из вашего опыта, то в чем заключаются опасность и последствия такой практики для частного сектора как в целом, так и в контексте влияния на работу беспристрастных гуманитарных организаций? Отличаются ли такого рода риски, связанные, например, с односторонними принудительными мерами, от рисков, обусловленных санкциями Совета Безопасности ООН?

Чрезмерное соблюдение и гуманитарные организации

Вопрос снижения риска регулярно становится предметом обсуждения в связи с санкциями, и чрезмерное соблюдение санкционного режима действительно фигурирует в числе основных проблем, связанных с применением односторонних санкций. Мне много рассказывают о том, что страх перед введением санкций оказывает на права человека еще более негативное воздействие, чем сами односторонние санкции, и я слышу об этом как от НПО, так и от представителей частных компаний и физических лиц. Я уже говорила, что уделяю очень много внимания сотрудничеству с НПО, поскольку они работают на местах и знают, с какими трудностями приходится сталкиваться на практике. Я провела несколько совещаний для обсуждения с ними проблем, которые возникают в работе НПО в связи с введением санкций. Они все единогласно упомянули проблему чрезмерного соблюдения санкционных режимов, и далее я более подробно расскажу о некоторых аспектах, которые вызывают у них особое беспокойство.

Проблемы чрезмерного соблюдения санкций: меры снижения риска

Первой проблемой является практика снижения риска, к которой сегодня прибегают все без исключения. С одной стороны, ею руководствуются учреждения банковской системы, особенно учитывая, что все они связаны между собой, и у большинства банков в любой стране есть банки-корреспонденты в странах, которые вводят один или несколько видов санкций. В результате эти банки предпочитают либо воздерживаться от совершения любых банковских переводов, либо делать этот процесс как можно более долгим и сложным. Мне рассказывали, например, что при переводе средств в такие страны, как Венесуэла или Сирия, в отношении которых действуют

многочисленные санкции, банковский перевод, занимавший прежде около двух дней, теперь осуществляется в течение 45–60 дней. Стоимость одного банковского перевода выросла с 0,25–0,5% до 5–10%. Те же правила действуют в отношении гуманитарных организаций, которые предпринимают попытки осуществить банковские платежи; некоторые из них сообщают, что теряют десятую часть всех денежных средств, которые они пытаются использовать для оказания гуманитарной помощи, внутри банковской системы просто потому, что банки повышают стоимость перевода или отказывают в перечислении средств. Службы доставки боятся предъявления обвинений в совершении преступлений или административных правонарушений со стороны государств, вводящих санкции, что ведет к повышению стоимости их услуг. Иногда гуманитарным организациям приходится прибегать к услугам целого ряда посредников, и всем этим лицам приходится платить. В результате некоторые гуманитарные акторы заявляют, что из-за всех этих дополнительных платежей и проволочек сумма, выделяемая на выполнение гуманитарных задач, оказывается вдвое меньше, чем могла бы быть в иных обстоятельствах. А своевременное оказание гуманитарной помощи, особенно если речь идет о странах, которые переживают тяжелый кризис, конфликт или период непосредственно после завершения конфликта, имеет огромное значение для жизни населения этих стран[32].

Проблемы чрезмерного соблюдения санкций: доноры

Еще одной проблемой, о которой часто говорят гуманитарные организации, являются опасения доноров. Гуманитарные организации отмечают, что доноры из разных стран нередко прямо отказываются оказывать гуманитарную помощь или предоставлять финансирование для оказания гуманитарной помощи странам, в отношении которых государством донора были введены санкции, из страха подвергнуться наказанию за оказание такой помощи. Нежелание доноров участвовать в оказании гуманитарной помощи приводит к тому, что гуманитарные организации располагают меньшим объемом средств для проведения гуманитарных операций. Гуманитарные организации вынуждены представлять детальную отчетность о целях и итоговых объектах/получателях оказанной гуманитарной помощи. Более того, ряд гуманитарных организаций жаловались на то, что банки замораживают счета как самих организаций, так и их сотрудников за совершение финансовых переводов или попытки осуществить те или иные операции по оказанию гуманитарной помощи. В результате чрезмерного соблюдения санкционного режима у этих организаций даже возникают трудности с перечислением заработной платы лицам, работающим на местах в странах, где действуют санкции, несмотря на то что эти люди являются сотрудниками данных гуманитарных организаций.

32 См.: *Довгань, Е.* (примечание 13 выше).

Частные компании

Следует отметить, что с теми же проблемами сталкиваются и частные компании. Их, как правило, не включают непосредственно в санкционные списки, но практика «снижения риска» и чрезмерного соблюдения приводит к возникновению у них практических тех же проблем, которые возникают у гуманитарных организаций. Производители зачастую воздерживаются от прямого сотрудничества с компаниями из стран, в отношении которых введены санкции. Такие компании вынуждены действовать через нескольких посредников, включая несколько транспортных компаний или служб доставки. Им приходится изыскивать способы для осуществления нескольких банковских переводов через несколько банков, что, по их словам, занимает очень много времени и очень дорого обходится, а в результате цена для конечного потребителя повышается в два, три или четыре раза. Следует отметить, что жители стран, подпавших под санкции, уже находятся в неблагоприятных условиях и, как правило, в той или иной степени живут в условиях нищеты, поэтому гуманитарная помощь и прочие товары необходимы им как одно из условий выживания.

Практика Совета Безопасности ООН

Если сравнить эту ситуацию с практикой Совета Безопасности ООН, то различия будут очевидны. Во-первых, мне никогда не доводилось слышать о чрезмерном соблюдении резолюций Совета Безопасности ООН. Число резолюций Совета Безопасности ООН не так велико, все они носят достаточно четкий характер, и процесс принятия решений занимает некоторое время. Тексты всех этих резолюций легко найти онлайн, и любой субъект в любой стране мира всегда может уточнить как количество, так и охват санкций, введенных Советом Безопасности ООН. Во-вторых, риск быстрого введения Советом Безопасности ООН вторичных санкций в отношении лиц, нарушающих его резолюции, минимален, поскольку процедура принятия решений отличается прозрачностью и, как правило, требует времени. Когда мы говорим об односторонних санкциях, то вторичные санкции, то есть наказание за ведение коммерческой деятельности с попавшими под санкции компаниями, могут быть введены за один-два дня или в течение недели. Вот почему компании постоянно сталкиваются с риском подвергнуться санкциям. В-третьих, практика Совета Безопасности ООН за период с конца 1990-х и начала 2000-х годов свидетельствует о многочисленных попытках провести оценку гуманитарного воздействия санкций[33]. Ряд учреждений ООН подготовили

33 W. Michael Reisman and Douglas L. Stevick, "The Applicability of International Law Standards to United Nations Economic Sanctions Programmes", *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 1, 1998, pp. 100, 103–104, 110–111, 114–116, 120–121. Схожая позиция была заявлена в Ioana M. Petrescu, "The Humanitarian Impact of Economic Sanctions", *Europolity*, Vol. 10, No. 2, 2016, pp. 207–210; Marc Bossuyt, "The Adverse Consequences of Economic Sanctions", 2000.

доклады по данной проблеме, в том числе под надзором Экономического и Социального Совета ООН[34]. К сожалению, ни докладов, ни оценок гуманитарных последствий односторонних санкций на настоящий момент не существует. Вот почему я считаю, что проблема снижения риска и чрезмерного соблюдения ограничений в некоторой степени существует и в контексте санкций Совета Безопасности ООН, но в настоящее время ведется постоянная работа по минимизации негативного воздействия таких санкций и оценке их гуманитарных последствий. Что касается односторонних санкций, то сегодня ни о чем подобном говорить не приходится, и в результате проблема чрезмерного соблюдения носит острый характер и продолжает усугубляться.

В последнее время очень много внимания уделялось косвенному воздействию санкций и других ограничительных мер на гражданское население, проживающее в зонах конфликта. Какие риски, на ваш взгляд, возникают в ситуациях, когда односторонние принудительные меры принимаются без учета их далеко идущих социальных последствий?

Неизбирательность

Мне снова хотелось бы сослаться на опыт одной гуманитарной организации, которая заявляет, что в случае применения военной силы, как правило, страдают отдельные регионы и проживающее в них население. Односторонние же санкции носят неизбирательный характер и затрагивают все население страны, и это является одним из рисков. Мне доводилось слышать от ряда НПО, что в результате экономических и секторальных односторонних санкций население страдает не меньше, — а порой и больше, — чем от вооруженного конфликта как такового. Вот почему я считаю, что первым риском является неизбирательность односторонних санкций, от введения которых страдает все население страны.

Об оценке гуманитарного воздействия санкций, введенных Советом Безопасности ООН, см. также: Katie King, Naz K. Modirzadeh and Dustin A. Lewis, "Understanding Humanitarian Exemptions: UN Security Council Sanctions and Principled Humanitarian Action", Working Group Meeting Memorandum, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, 2016, доступно по адресу: https://tinyurl.com/spb9hkbe; Alice Debarre, "Safeguarding Humanitarian Action in Sanctions Regimes", International Peace Institute, June 2019, доступно по адресу: www.ipinst.org/wp-content/uploads/2019/06/1906_Sanctions-and-Humanitarian-Action.pdf; High-Level Review of UN Sanctions Working Group 3, *UN Sanctions: Humanitarian Aspects and Emerging Challenges*, Chairperson's Report, 19 January 2015; Claude Bruderlein, "Coping with the Humanitarian Impact of Sanctions: An OCHA Perspective", 2 December 1998; Marco Alberto Velásquez Ruiz, "International Law and Economic Sanctions Imposed by the United Nations' Security Council: Legal Implications in the Ground of Economic, Social and Cultural Rights", *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 21, 2012.

34 Marc Bossuyt, "The Adverse Consequences of Economic Sanctions on the Enjoyment of Human Rights", 5 April 2012, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/Documents/Events/WCM/MarcBossuyt_WorkshopUnilateralCoerciveSeminar.pdf; M. Bossuyt (примечание 33 выше).

Дискриминация при оказании гуманитарной помощи

Второй риск связан с ограничениями для оказания беспристрастной гуманитарной помощи, возникающими в результате введения санкций. Речь идет о ситуациях, когда страны, вводящие санкции, предпринимают попытки оказать давление на гуманитарные организации, с тем чтобы они предоставляли гуманитарную помощь одним регионам и отказывали в ней другим. Разумеется, в таких случаях гуманитарные организации начинают испытывать опасения, что их также включат в санкционный список и подвергнут санкциям.

Восстановление стран

Когда мы говорим о рисках для гражданского населения, особенно в период восстановления мира после пандемии COVID-19 или в странах, переживших вооруженный конфликт, то нам следует помнить о проблеме очень узкого толкования гуманитарных исключений и очень узких подходов к оказанию гуманитарной помощи. Как всем нам известно, важнейшим условием постконфликтного миростроительства и восстановления стран после конфликтов является возрождение гражданских институтов и возобновление полноценной работы правительства.

К сожалению, как показывает текущий опыт, односторонние санкции препятствуют успешному восстановлению. Идеальным примером такой ситуации является Сирия, где крайне затруднительно обеспечивать оказание помощи или начинать какую бы то ни было деятельность. Введение санкций, включая санкции в рамках «закона Цезаря»[35], ограничивает возможности для восстановительных работ, поскольку действие этих мер направлено против компаний, ведущих такие работы. Эти меры ограничивают право людей, уже пострадавших от военных конфликтов, на жилище[36]. Представители гуманитарных организаций, с которыми мне приходится общаться, рассказывают, что иногда им удается получать лицензии на поставки жизненно важного оборудования или материалов, например продуктов питания, вакцин или лекарственных средств, но при этом не представляется возможным добиться гуманитарных исключений для любых лицензий на проведение строительных или восстановительных работ, а это означает, что пострадавшая страна не сможет восстановить свою инфраструктуру собственными силами. То же самое касается оборудования и запчастей, особенно если они требуются для восстановления инфраструктуры государства. Страны в постконфликтный период и без

35 Caesar Syria Civilian Protection Act, Public Law 116-92, Title LXXIV, 20 December 2019; Executive Order 13894, "Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Syria", 14 October 2019, доступно по адресу: https://www.federalregister.gov/documents/2019/10/17/2019-22849/blocking-property-and-suspending-entry-of-certain-persons-contributing-to-the-situation-in-syria.

36 См.: AL USA 30/2020, 21 December 2020, доступно по адресу: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=25785.

того страдают из-за разрушения систем водо-, электро- и газоснабжения, нехватки топлива и других нарушений в работе инфраструктуры, и им требуются ресурсы для восстановления и строительства. Однако сегодня невозможно получить лицензию на использование в гуманитарных целях, которая дала бы возможность покупать и поставлять оборудование, запчасти или топливо, необходимые для восстановления разрушенных стран. К сожалению, сегодня в результате вышеперечисленных ограничений оказание помощи сводится исключительно к поставкам продуктов питания и лекарственных средств и, в лучшем случае, медицинского оборудования и вакцин. Такая помощь не предусматривает ремонт электросетей или систем водоснабжения, поставки производственного оборудования, восстановление экономики и т. д.

Продолжая эту тему, нельзя не отметить, что в последнее время все больше внимания уделяется влиянию санкций на гендерное равенство. Если исходить из вашего опыта, то наблюдаете ли вы взаимосвязь между односторонними принудительными мерами и гендерной проблематикой, например несправедливые различия в том, что касается обращения, правовой защиты, доступа к рынку труда и образования? Если, на ваш взгляд, такая взаимосвязь существует, то как, по вашему мнению, можно было бы предотвратить или минимизировать негативное воздействие односторонних принудительных мер на гендерное равенство?

Для минимизации такого воздействия необходимо, прежде всего, соблюдать нормы международного права и применять односторонние меры только в том формате, который допускается международным правом. Если говорить об односторонних санкциях, то они сегодня действительно крайне негативно отражаются на положении женщин, причем это касается как стран, где уже происходят вооруженные конфликты, так и стран, где такие конфликты отсутствуют. Как показывает мой опыт, женщины относятся к числу наиболее уязвимых групп населения, в наибольшей степени страдающих от применения односторонних принудительных мер.

Влияние односторонних принудительных мер на женщин и девочек: занятость, здоровье, сексуальное и домашнее насилие

Односторонние принудительные меры всегда оказывают чрезвычайно негативное воздействие на экономику, и если экономика приходит в упадок, то именно женщины первыми лишаются работы и оказываются в ситуации, когда им приходится трудиться на условиях частичной занятости или за более низкую зарплату. Потеря женщинами работы приводит к росту потоков миграции. К тому же именно женщины занимаются детьми, пока их мужья пытаются заработать на жизнь. Нередко мужьям приходится уезжать из страны, и женщины вынуждены растить детей в одиночку, причем это происходит даже в тех случаях, когда их супругам не удается найти работу.

Эти два обстоятельства приводят к тому, что женщины часто оказываются вовлечены в незаконную деятельность, например проституцию и торговлю людьми. Говоря об этих двух аспектах, нельзя забывать и о проблемах здоровья. Если в отношении страны вводятся односторонние санкции, то ее население, как правило, сталкивается с серьезной нехваткой лекарственных средств и различных видов контрацептивов. В результате среди женщин растет число случаев оппортунистических инфекций, например ВИЧ. Более того, в ситуации всеобщего экономического кризиса, вызванного воздействием односторонних санкций, проституция, распространение всех видов оппортунистических инфекций и торговля людьми становятся проблемами, от которых страдают не только женщины, но и подростки. Мне неоднократно приходилось слышать о том, что 12- и 13-летние девочки вынуждены заниматься проституцией ради пропитания, а это неизбежно влечет за собой такие последствия, как распространение подростковых беременностей, ЗППП и различных форм сексуального и домашнего насилия.

Нехватка продуктов питания и медицинской помощи

Я регулярно получаю сообщения о том, что в странах, пострадавших от односторонних санкций, беременные женщины и роженицы сталкиваются с проблемой серьезного ухудшения здоровья в связи с отсутствием надлежащей медицинской помощи и продовольствия/питания. Отсутствие продуктов питания и медицинской помощи, по имеющимся данным, приводит к росту случаев материнской и детской смертности. По очевидным причинам, если беременная женщина не сдает анализы, не посещает врача и не имеет возможности полноценно питаться, чтобы обеспечивать нормальное развитие ребенка, то к моменту родов состояние ее здоровья резко ухудшается.

Право на образование

Односторонние санкции затрагивают не только право женщин на труд, питание и здоровье, но и нарушают их право на образование. Именно девочек вынуждают бросить школу, чтобы они вместо учебы занимались домашним трудом или выполняли черную работу.

С учетом всего этого я не могу не признать, что гендерная проблематика действительно имеет огромное значение в контексте односторонних принудительных мер и что все это ведет к колоссальной уязвимости женщин. Если внимательно изучить доклады о проблемах женщин, подготовленные организациями ООН в ходе пандемии, то нельзя не заметить некоторые очень явные тенденции: безработица, домашнее насилие, отсутствие охраны здоровья и ограниченный доступ к образованию[37] наиболее серьезно отражаются на положении женщин. К сожалению, в странах,

37 Резолюция 75/157 Генеральной Ассамблеи ООН «Женщины и девочки и меры реагирования на коронавирусную инфекцию (COVID-19)», 16 декабря 2020 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/RES/75/157.

в отношении которых были введены санкции, на долю женщин выпадают уязвимость и страдания в двойном размере.

Когда речь заходит о механизмах, призванных обеспечить гуманитарную деятельность в рамках некоторых односторонних гуманитарных мер, то для их обозначения используются самые разные термины: «гуманитарное изъятие», «исключение», «послабление». Как, на ваш взгляд, выглядит сфера их применения? Ведет ли отсутствие единых определений к возникновению трудностей? Как надлежащее гуманитарное исключение может, на ваш взгляд, повлиять на односторонние гуманитарные меры?

Отсутствие единой терминологии создает немало серьезных проблем, связанных с применением односторонних санкций. Мы по-прежнему не знаем, как именно следует квалифицировать санкции и односторонние принудительные меры с правовой точки зрения, и то же самое касается всех этих гуманитарных изъятий, исключений и послаблений. В целом я бы хотела отметить, что страны и региональные организации, которые вводят такие санкции, используют лишь ту терминологию, которую считают нужной. Поскольку никакой единой системы толкования или применения этих терминов не существует, я не могу прокомментировать и возможные различия между ними. Я бы предпочла использовать термин «гуманитарные исключения», поскольку он является общим понятием для описания всех гуманитарных видов деятельности. Нам действительно следует учитывать, что теоретически во всех санкционных режимах предусматриваются возможности для гуманитарных исключений и получения лицензий на использование ПО и оборудования в гуманитарных целях. Неоднократно предпринимались попытки выработать те или иные рекомендации относительно порядка получения лицензий на использование в гуманитарных целях и действий, которые государства, компании или гуманитарные организации должны предпринимать в этой сфере. К сожалению, на практике все эти рекомендации так и не применяются, и об этом свидетельствует опыт как гуманитарных организаций, с которыми мне доводилось общаться, так и государств, столкнувшихся с односторонними санкциями.

Многоуровневые санкционные режимы

Главной причиной этой проблемы является многоуровневый характер санкционных режимов, из-за которого компании и гуманитарные организации не располагают сведениями о том, какие лицензии на использование в гуманитарных целях они должны получить. Так, например, даже получив такую лицензию от ЕС, они все равно могут стать объектом санкций со стороны США, поскольку США эту лицензию не выдавали. В то же время в руководстве по оказанию гуманитарной помощи в связи с пандемией COVID-19[38],

38 European Commission (примечание 21 выше).

которое было разработано ЕС в ноябре 2020 года, фигурировал вопрос о том, должны ли компании ЕС соблюдать или учитывать санкции других государств. Согласно документу, компании ЕС должны руководствоваться исключительно санкционными режимами ЕС. В теории это кажется достаточно простой задачей, но на практике оказывается, что банки, доноры, деловые партнеры, передающие лица и службы доставки должны принимать во внимание все санкционные режимы, и в этом заключается одна из проблем: многоуровневый характер санкций и многоуровневая система получения лицензий.

Трудности с получением лицензии

Вторая проблема состоит в том, что получить такую лицензию не так просто. Вы должны знать, куда обратиться, какие санкции существуют, как подавать заявку и получать лицензию. На практике гуманитарные организации вынуждены обращаться за консультациями в компании по соблюдению норм и, соответственно, платить за их услуги. Достаточно часто эти услуги оказываются весьма дорогими, и здесь нельзя не вспомнить про проблему снижения риска. Мы не знаем, какие именно санкционные режимы действуют в настоящее время, и именно это объясняет высокую стоимость консультационных услуг. В результате многие гуманитарные организации и частные компании просто предпочитают не брать на себя такие риски. Правовые нормы, регламентирующие лицензирование гуманитарных исключений, носят весьма сложный и запутанный характер, и приходится разбираться с тем, где и каким образом их следует применять. Как утверждают представители гуманитарных организаций, с которыми мне приходится взаимодействовать, позволить себе такое могут структуры с собственными юридическими службами — в отличие от маленьких НПО, у которых нет для этого ни ресурсов, ни профильных специалистов, ни знаний о том, как устроены такие механизмы.

Слишком долгие процедуры рассмотрения заявок

Третья проблема в этой области связана с тем, что процедура рассмотрения заявки представляет собой очень длительный процесс. Когда речь идет об оказании гуманитарной помощи в странах, где люди живут в нищете и страдают от неполноценного питания, или в регионах, разрушенных в результате вооруженного конфликта, то от того, как быстро удается оказывать такую помощь, зависит число спасенных человеческих жизней. Однако, как сообщают гуманитарные организации, получение лицензий может занимать несколько месяцев — от двух до трех или даже четырех. Службы, ответственные за выдачу лицензий, часто не отвечают на запросы, и компании, подавшие заявку, даже не знают, была ли эта заявка получена и какие действия им необходимо предпринимать в дальнейшем. Вот почему, например, некоторые неправительственные гуманитарные органи-

зации сообщили мне, что предпочитают перечислять нуждающимся денежные средства, а не пытаться получить лицензии на поставки гуманитарной продукции, поскольку в отношении денежных переводов действуют менее жесткие ограничения. Это означает, что в страны, в отношении которых введены санкции, не поступают новые товары. Кроме того, эти деньги могут питать теневую экономику, что повышает риски для гуманитарных организаций и снижает эффективность их усилий в этой сфере.

Бремя доказывания: сугубо гуманитарный характер работы по доставке гуманитарной продукции

Четвертая проблема вызвана тем, что государства, которые вводят санкции, возлагают бремя доказывания «сугубо гуманитарного характера» помощи на гуманитарные организации. Они должны гарантировать, что никакая гуманитарная продукция не будет использоваться в рамках деятельности, которая не была одобрена государствами, вводящими санкции. Разумеется, гуманитарные организации понимают, что подвергаются риску, и стараются минимизировать любую деятельность такого рода. Определение сугубо гуманитарного характера продукции отличается крайней узостью толкования. Я бы хотела вновь сослаться на руководство, разработанное ЕС в ноябре 2020 года. Поставки материалов медицинского назначения могут использоваться странами-получателями в негуманитарных целях, например существует риск попадания таких гуманитарных материалов на черный рынок. К тому же они могут использоваться в коррупционных целях или в иной противозаконной деятельности, и все риски ложатся тяжелым бременем на гуманитарные организации, которые занимаются соответствующими поставками[39]. Выдаваемые лицензии отличаются узостью охвата, и их действие распространяется исключительно на лекарственные препараты и продукты питания. Многие медицинские изделия, включая некоторые виды медицинского оборудования, нередко квалифицируются как товары двойного назначения. Так, например, сообщалось, что во время поставок гуманитарной помощи в Сирию даже зубная паста была отнесена к товарам двойного назначения, и в ее отношении были введены соответствующие ограничения[40].

Руководство по оказанию гуманитарной помощи, декабрь 2020 года

Проблема чрезмерного соблюдения санкционных режимов из-за этих рисков сегодня просто колоссальна. В свете всего вышеперечисленного

39 European Commission (примечание 21 выше).

40 Sibylle Bauer, "For the Bathroom or the Missile Factory? Why Dual-Use Trade Controls Matter", Stockholm International Peace Research Institute, 12 December 2012, доступно по адресу: https://www.sipri.org/commentary/essay/2012/bathroom-or-missile-factory-why-dual-use-trade-controls-matter.

и после консультаций с гуманитарными организациями я подготовила руководство по оказанию гуманитарной помощи, которое было опубликовано в декабре 2020 года. В этом руководстве я попыталась обратиться к государствам, вводящим санкции, с просьбой освободить гуманитарные организации от этого тяжелейшего бремени доказывания, потому что они пытаются помочь людям, которые в этом нуждаются, и хоть немного облегчить их страдания[41].

В вашем первом докладе, представленном вниманию Генеральной Ассамблеи ООН[42], Вы говорили о важности гуманитарных изъятий не только для отдельных продуктов, но для всех цепочек поставок гуманитарных организаций. Можете ли Вы рассказать об этом подробнее и уточнить, как это влияет на полевые операции? Какие меры государства могут принять для наиболее эффективной минимизации рисков, связанных с неполнотой исключений, или иным образом не допустить того, чтобы их процедуры гуманитарных исключений не стали, как вы говорите, «фикцией»[43]?

От односторонних санкций страдают все звенья цепочек поставок гуманитарной помощи — от доноров до конечных получателей. Вот почему, на мой взгляд, при подготовке оговорок о гуманитарных исключениях государства должны учитывать проблемы, с которыми сталкиваются гуманитарные организации. На мой взгляд, прежде всего следует исключить ситуации, когда в отношении гуманитарных организаций и доноров, выполняющих свою работу, вводятся вторичные санкции; освободить гуманитарные организации от бремени доказывания гуманитарных целей, поскольку это лишь осложняет их задачи; создать условия для проведения восстановительных работ в странах, переживших вооруженный конфликт или ставших объектами санкций, с тем чтобы правительства могли выполнять свои обязанности по обеспечению благополучия населения, поскольку ни одно правительство не может справиться с такой задачей в одиночку в отсутствие необходимых ресурсов. Эти страны нуждаются в оборудовании, запчастях, медицинском оснащении, лекарственных средствах, вакцинах и т. д. Помимо этого, как мне кажется, очень важно гарантировать соблюдение надлежащих бюрократических процедур со стороны гуманитарных организаций, поскольку в рекомендациях и пояснениях вводящих санкции государств относительно порядка выдачи лицензий на использование ПО и оборудования в гуманитарных целях обычно говорится о том, что гуманитарные акторы должны самостоятельно разбираться с необходимым поряд-

41 UN Human Rights, "UN Expert Issues Sanctions Guidance Amid COVID-19 Aid Concerns", 10 December 2020, доступно по адресу: www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26589&LangID=E.

42 *Довгань, Е.* (примечание 13 выше), пп. 91–92 (об исключении материалов медицинского назначения из режима санкций и отсутствии таких исключений для транспортных средств).

43 *Довгань, Е.* (примечание 6 выше), п. 60.

ком действий: куда идти, к кому обращаться, какие документы подавать и т. д.[44] Вот почему мы говорим об осуществимости процедур: они должны отличаться максимальной простотой и четкостью и быть доступными даже для самых маленьких гуманитарных организаций, не располагающих целой командой юристов.

В том же самом докладе вы также говорите о том, что, хотя государства, как правило, оценивают собственные правовые механизмы как оптимальные, процедуры подтверждения исключений могут носить настолько сложный характер, что ни коммерческие, ни гуманитарные акторы не рискуют к ним прибегать[45]. С чем связаны трудности, возникающие при следовании современным нормам права? И действительно ли постоянно действующие исключения для беспристрастной гуманитарной деятельности являются единственным жизнеспособным решением и насколько это, на ваш взгляд, осуществимо с политической точки зрения?

Разные страны действительно очень по-разному подходят к описанию идеи гуманитарных исключений и оказанию гуманитарной помощи. Страны, вводящие санкции, нередко утверждают, что они выступают в качестве основных поставщиков гуманитарной помощи в регионы, подпадающие под санкции, и что механизмы выдачи лицензий на использование ПО и оборудования в гуманитарных целях, закрепленные в их нормах законодательства, являются достаточными и эффективными. В то же время страны, в отношении которых введены санкции, заявляют, что эти механизмы недостаточны, неэффективны, сопряжены с чрезмерными временны́ми и финансовыми затратами и не приносят никакой пользы. Гуманитарные организации разделяют эту точку зрения и критикуют существующие процедуры за их неэффективность.

Поставки гуманитарной помощи: поддержка со стороны ООН

Единственным по-настоящему действенным исключением в отношении гуманитарной помощи, как показывает мой опыт, являются ситуации, когда поддержка исходит от учреждений системы ООН. Как правило, и государства, вводящие санкции, и страны, подпавшие под них, готовы сотрудничать с организациями ООН, которые стараются помочь с поставкой гуманитарной помощи и следят за тем, как она распределяется внутри страны.

Новый подход к поставкам гуманитарной помощи

К сожалению, не могу не отметить, что когда речь заходит о поставках гуманитарной помощи, то и правительства, и оппозиционные группы, и государства, вводящие санкции, могут расходиться во мнениях по поводу того,

44 European Commission (примечание 21 выше).
45 *Довгань, Е.* (примечание 13 выше), пп. 87–89.

кто имеет право контролировать распределение такой помощи внутри страны. Гуманитарная помощь, равно как и доступ к продуктам питания и лекарственным средствам, может использоваться в качестве инструмента политического контроля, и именно поэтому я настоятельно подчеркиваю во всех своих докладах, что при обсуждении поставок гуманитарной помощи приоритет следует отдавать гуманитарной составляющей этой работы. Жизнь каждого человека бесценна и заслуживает бережного отношения. К сожалению, во-первых, существующих механизмов гуманитарных исключений и систем поставок гуманитарной помощи сегодня недостаточно. Во-вторых, они ориентированы исключительно на обеспечение выживания населения. Однако, если вы лишаете население и страну в целом возможностей для восстановления, то непрерывное оказание гуманитарной помощи становится единственной гарантией их выживания. Вот почему, на мой взгляд, так важна концепция развития. Главная цель должна состоять в том, чтобы помогать людям здесь и сейчас, а также в том, чтобы поддерживать страны в их усилиях по восстановлению и обретению собственных ресурсов для полноценной будущей жизни. Вряд ли можно рассчитывать на то, что международное сообщество и отдельные государства будут готовы направлять гуманитарную помощь всем нуждающимся странам в течение неограниченного периода времени, особенно в условиях продолжающейся пандемии и в ситуации, когда, согласно всем имеющимся данным, мы стоим перед лицом серьезнейшего экономического кризиса, борьба с которым продолжается.

Вот почему, на мой взгляд, также важно пересмотреть саму концепцию оказания гуманитарной помощи и наш подход к ней. Во-первых, гуманитарные соображения должны носить приоритетный характер. Во-вторых, дискриминация в отношении доступа к гуманитарной помощи является недопустимой. В-третьих, поставки гуманитарной помощи и гуманитарная поддержка не должны использоваться в качестве инструментов политического давления. Если мы говорим о выживании населения, то нашей первоочередной задачей должно быть сохранение человеческих жизней, а любые политические соображения всегда отходят на второй план. В-четвертых, необходимо выработать четкие процедуры для получения гуманитарных исключений. В-пятых, страны, вводящие санкции, должны прилагать все усилия для недопущения или хотя бы минимизации чрезмерного соблюдения санкционных режимов. Это возвращает нас к предыдущему вопросу о недопустимости вторичных санкций.

Важным направлением деятельности для гуманитарных акторов, включая МККК, является сотрудничество между гуманитарными организациями и структурами по развитию. Все чаще мы сталкиваемся с ситуациями, когда гуманитарные организации получают от структур по развитию финансирование. Последние, в свою очередь, предоставляют такое финансирование лишь при условии соблюдения действующих односторонних принудительных мер. Какие риски, на ваш

взгляд, связаны с этим требованием в отношении беспристрастных гуманитарных организаций, и как они могут отразиться на их способности руководствоваться традиционными принципами гуманитарной деятельности?

Ограниченность ресурсов

Это очень серьезный вопрос и проблема, с которой сталкивается не только МККК, но и другие гуманитарные организации. Я уже говорила о некоторых из этих рисков, но в целом самой большой проблемой является ограниченность ресурсов, обусловленная как необходимостью соблюдать санкции, так и страхом перед вторичными санкциями.

Дискриминация

Существует риск дискриминации. На мой взгляд, любые попытки привнести политические интересы и задачи в работу гуманитарных организаций являются недопустимыми. Гуманитарные организации в своей деятельности не преследуют никаких политических целей. Они стараются путем оказания гуманитарной помощи облегчить жизнь людей, пострадавших от конфликтов или экономических и гуманитарных кризисов, а также от гуманитарных санкций как таковых. Вот почему принцип недискриминации, который применяется во время военного конфликта, должен также распространяться на все виды гуманитарной деятельности. Все люди имеют право на питание и медицинскую помощь и должны иметь возможность осуществить свое право на жизнь и на развитие. Вот почему дискриминация, к сожалению, остается серьезной проблемой, которая, как я надеюсь, будет вынесена на обсуждение на уровне ООН. Недопустимо подвергать людей дискриминации и нарушать их основные права человека во имя какого бы то ни было общего блага, потому что, к сожалению, это ведет к человеческим страданиям.

Ограничение ресурсов, имеющихся в распоряжении правительств

В-третьих, в результате всех этих ограничений политические акторы могут согласиться на оказание минимальной гуманитарной помощи, но не на проведение восстановительных процессов, и это становится особенно очевидным, когда мы говорим о применении односторонних санкций. По официальной версии односторонние санкции призваны ограничить ресурсы, имеющиеся в распоряжении у правительства страны, в отношении которой эти санкции введены. Отсутствие или нехватка ресурсов лишает правительство возможности выполнять свои традиционные задачи в области социальной поддержки и развития. Прекращаются все формы сотрудничества и все виды помощи, оказываемой правительству, но кто страдает от этого в конечном счете? Как показывает мой опыт, основной удар приходится

на население страны, оказавшейся под санкциями, так как люди лишаются средств к существованию из-за нехватки ресурсов.

Если говорить о практической стороне вопроса, то давайте, к примеру, представим ситуацию, когда гуманитарную помощь действительно удалось доставить в страну. Как будет происходить ее распределение? Учитывая транспортные ограничения, единственным практически доступным решением будет задействование государственных цепочек поставок для распространения гуманитарной помощи среди населения. Поэтому я снова обращаю внимание на то, что гуманитарные соображения должны быть превыше любых политических интересов, так как от них напрямую зависят жизни людей. Можно рассматривать самые разные механизмы. Например, в своем предварительном докладе, посвященном оценке ситуации в Венесуэле[46], я в числе прочих рекомендаций предлагаю обеспечить возможности для сотрудничества правительства страны с учреждениями ООН, чтобы гарантировать справедливое распределение продукции, поставляемой в качестве гуманитарной помощи при поддержке учреждений ООН, а также гуманитарных грузов, которые, как мне кажется, могли бы быть приобретены на средства, замороженные на счетах различных банков. В этом случае мониторинг со стороны международных агентств может быть действительно полезен, хотя я с трудом могу представить себе ситуацию организации поставок и справедливого распределения гуманитарной помощи без участия и поддержки правительства страны.

Есть ли что-то еще, чем вы хотели бы поделиться с нашими читателями?

Пришло время отказаться от утверждений, что применение односторонних санкций является чем-то обычным, нормальным средством для исправления тех, кто ведет себя ненадлежащим образом, потому что все это точно не соответствует действительности. Необходимо перестать оценивать любые дискуссии на тему односторонних санкций исключительно в черно-белых тонах. Дело вовсе не в политике, а в законности, соблюдении прав человека и защите человеческих жизней, и все эти аспекты всегда должны приниматься во внимание до того, как будет принято решение о каких бы то ни было односторонних мерах.

Совет Безопасности ООН

Я бы хотела еще раз обратить внимание на практику введения санкций Советом Безопасности ООН в 1990–2000 годах. Санкции, которые были приняты Советом Безопасности ООН в тот период, носили абсолютно

46 UN Human Rights, "Preliminary Findings of the Visit to the Bolivarian Republic of Venezuela by the Special Rapporteur on the Negative Impact of Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights", 12 February 2012, доступно по адресу: www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26747&LangID=E.

законный характер. В то же время оказалось, что, несмотря на всю их законность, гуманитарные последствия таких санкций оказались просто колоссальными, и в результате Совет Безопасности ООН был вынужден пересмотреть свою политику в отношении санкций, чтобы минимизировать их негативное влияние.

Возвращение к нормам международного права

Когда мы говорим о применении односторонних санкций, следует понимать, что бóльшая часть этих мер нарушает нормы международного права. Более того, поскольку речь идет не о практике Совета Безопасности ООН, гуманитарная оценка последствий таких санкций обычно не проводится или проводится исходя из политических интересов. Вот почему я рекомендую возобновить обсуждение норм международного права и использовать механизмы международного права в качестве инструмента для сотрудничества между государствами и урегулирования любых взаимных споров, которые у них могут возникать. Необходимо проводить гуманитарную оценку односторонних санкций, введению которых должен предшествовать анализ в соответствии с так называемым принципом гуманитарных мер предосторожности.

И в заключение хотелось бы отметить, что, на мой взгляд, государства не должны жертвовать существующими правовыми механизмами ради привлечения к ответственности предположительно виновных лиц или урегулирования споров с другими государствами. Я имею в виду возможность привлекать к решению всех этих проблем различные компетентные международные учреждения. Я очень рада тому, что Международный Суд рассматривает все больше дел в связи с санкциями. Например, можно отметить судебные споры между Катаром и четырьмя другими государствами[47], а также споры по поводу толкования и применения положений договора о дружбе между Ираном и Соединенными Штатами Америки[48]. Я бы хотела также отметить жалобы, поданные как в отношении Венесуэлы[49], так и самой Венесуэлой[50] в Международный уголовный суд, и споры на уровне Всемирной торговой организации. Эти организации обладают достаточными полномочиями, чтобы помочь в урегулировании споров и определении правомерного характера той или иной деятельности, и, следовательно, могут способствовать возобновлению обсуждения норм международного права и опосредованно помогать в защите и охране прав человека.

47 International Court of Justice, "Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation (Bahrain, Egypt, Saudi Arabia and United Arab Emirates v. Qatar)", доступно по адресу: www.icj-cij.org/en/case/173.

48 International Court of Justice, "Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)", доступно по адресу: https://www.icj-cij.org/en/case/175.

49 См.: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/180925-otp-referral-venezuela_ENG.pdf.

50 См.: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/200212-venezuela-referral.pdf.

Интервью: координатор Европейского союза по борьбе с терроризмом Жиль де Керхов*

Назначен на должность координатора Европейского союза по борьбе с терроризмом 19 сентября 2007 года. В этом качестве отвечает за координацию работы ЕС в области борьбы с терроризмом, осуществляет контроль за всеми инструментами, которые имеются в распоряжении ЕС, внимательно следит за осуществлением стратегии ЕС по борьбе с терроризмом и содействует более эффективному взаимодействию между ЕС и третьими странами, чтобы обеспечивать активное участие ЕС в борьбе с терроризмом. Ранее занимал пост директора по вопросам юстиции и внутренним делам в Генеральном секретариате Совета ЕС (1995–2007) и заместителя секретаря Конвента, составлявшего Хартию ЕС об основных правах (1999–2000). До этого возглавлял личную канцелярию заместителя премьер-министра Федерального правительства Бельгии, министра юстиции и министра по экономическим вопросам (1993–1995) и личную канцелярию заместителя премьер-министра Федерального правительства Бельгии, министра юстиции и министра по делам малых и средних предприятий (1989–1992).

* Настоящее интервью было проведено в Брюсселе 4 мая 2021 г. д-ром Кнутом Дёрманом, главой делегации МККК в ЕС, НАТО и Королевстве Бельгия (Брюссель).

Преподает европейское право в Лёвенском католическом университете, Брюссельском свободном университете и Университете св. Людовика в Брюсселе. Является автором целого ряда книг и статей по вопросам европейского права, прав человека, безопасности и борьбы с терроризмом.

Ключевые слова: Европейский союз, борьба с терроризмом, иностранные боевики.

: : : : : : : :

1. Не могли бы вы в качестве вступления кратко рассказать о ваших функциях и обязанностях на посту координатора Европейского союза по борьбе с терроризмом?

Должность координатора Европейского союза по борьбе с терроризмом изначально была учреждена Европейским советом после терактов в поездах Мадрида в 2004 году. Идея заключалась в том, чтобы назначить человека, который будет хорошо знаком со всеми сферами, имеющими отношение к борьбе с радикализацией и терроризмом в ЕС, и в этом качестве сможет обеспечивать эффективность сотрудничества между различными заинтересованными сторонами, занятыми этим вопросом. К таким сферам относятся правосудие, правоохранительная деятельность, прокуратура, дипломатические службы, министерства финансов, министерства обороны, гражданское общество, частный сектор и т. д. Если говорить о зоне ответственности, то координатор, во-первых, выступает посредником между институтами ЕС и государствами — членами ЕС. Во-вторых, он или она должны предвидеть возможные вызовы, которые таит в себе будущее, и разрабатывать эффективные стратегические решения для минимизации любых видов террористической угрозы. В-третьих, координатор оказывает поддержку Комиссии и Европейской службе по внешним делам в их работе и одновременно помогает государствам, не входящим в состав ЕС, в оптимизации их мер по борьбе с терроризмом. И наконец, координатор является представителем ЕС в вопросах борьбы с терроризмом, то есть активно взаимодействует со СМИ и занимается информационно-просветительской деятельностью.

Если говорить о конкретном месте моей работы, то моя должность относится к Генеральному секретариату Совета ЕС[1], так как это

1 Совет Европейского союза (неофициальное название «Совет») является одним из институтов ЕС, в рамках которого государственные министры из всех стран ЕС, входящие в его состав, проводят совместные совещания для обсуждения, изменения и принятия законов, а также для координации существующей политики. Совет, действующий совместно с Европейским парламентом, представляет собой главный орган ЕС по принятию решений. Его не следует путать с Европейским советом, заседания которого проводятся как минимум раз в квартал, с тем чтобы лидеры ЕС могли совместными усилиями определять общие направления политики ЕС, а также с Советом Европы, который является международной организацией со штаб-квартирой в Страсбурге, объединяющей 47 государств Европы и призванной продвигать демократические ценности и защищать права человека и верховенство права в Европе.

именно та структура, в рамках которой я могу сохранять максимальную независимость. В то же время моя задача заключается в том, чтобы оказывать необходимую поддержку не только Совету ЕС, но и всем институтам Европейского союза. Ресурсы, которыми располагает координатор Европейского союза по борьбе с терроризмом, довольно ограниченны: в моем распоряжении имеются пять-шесть консультантов, большинство из которых командированы государствами — членами ЕС. Я не располагаю собственным бюджетом и не имею четкого правового статуса: моя должность учреждена на основании Декларации Европейского совета[2] и обеспечивается Европейским советом и Выводами Совета. Несмотря на безусловную значимость этих документов, ни в одном из Договоров ЕС создание должности координатора Европейского союза по борьбе с терроризмом не предусматривалось. Таким образом, эффективность моей работы напрямую зависит от поддержки и доверия государств — членов ЕС и от их уверенности в том, что в ней есть необходимость.

Я выполняю функции координатора Европейского союза по борьбе с терроризмом на протяжении последних 14 лет, и за это время нам пришлось столкнуться с целым рядом тяжелейших кризисных ситуаций, вызванных действиями террористов, включая деятельность иностранных боевиков-террористов[3], теракты, потрясшие Париж в январе и ноябре 2015 года, и Брюссель в марте 2016 года, и ряд других серьезных нападений на территории ЕС. В конце августа 2021 года я выхожу на пенсию, и сегодня уже объявлено о назначении моего преемника. Это говорит о том, что государства-члены по-прежнему убеждены в значимости той работы, которую выполняет координатор Европейского союза по борьбе с терроризмом. Должен признать, что я согласен с этой позицией. Даже если в прошлом я неоднократно заявлял, что делаю все возможное для того, чтобы необходимость в моей работе отпала, тем более что Европейская комиссия и Европейская служба по внешним делам все активнее разрабатывают и укрепляют собственные программы по борьбе с терроризмом, нам по-прежнему необходим независимый эксперт, который имеет возможность в течение всего года ездить по разным странам ЕС и по всему миру в целях выявления намечающихся тенденций, проблем и потребностей и помогает ЕС оказывать государствам-членам поддержку в удовлетворении этих самых потребностей.

В частности, в качестве координатора я помогал с прогнозированием проблем, вызванных действиями иностранных боевиков-террористов (еще в 2013 году) и праворадикальных воинствующих экстремистов

2 Council of the EU, "Declaration on Combating Terrorism", 7906/04, Brussels, принята Европейским советом на его заседании 25 марта 2004 г., доступно по адресу: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7906-2004-INIT/en/pdf (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на июнь 2021 г.).

3 Это выражение также используется в резолюциях Совета Безопасности ООН. См., например: резолюция 2178 (2014), принятая Советом Безопасности ООН на его 7272-м заседании 24 сентября 2014 г.

в ЕС, и привлекал к ним всеобщее внимание. Я также выступал с инициативой по таким сложным вопросам, как оказание помощи президенту США Бараку Обаме в закрытии тюрьмы в заливе Гуантанамо. Кроме того, я предпринимал попытки мобилизовать усилия на уровне всей системы в целях оказания дополнительной поддержки лагерям и тюрьмам в северо-восточной Сирии, где содержатся (предположительно) боевики ИГИЛ (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) и члены их семей, чтобы таким образом избежать дальнейшего ухудшения гуманитарной ситуации и усугубления проблем безопасности.

Наконец, я считаю, что должность координатора по-прежнему актуальна еще и потому, что благодаря этой деятельности проблема борьбы с терроризмом остается в числе приоритетных вопросов на повестке дня ЕС. После любого теракта обычно возникает множество дискуссий на эту тему и составляются разные планы, но затем происходит то, что я называю «усталостью от борьбы с терроризмом» (когда в центре внимания постепенно оказываются более насущные задачи, а борьба с терроризмом отходит на второй план), и я наблюдал это на протяжении всех лет пребывания в должности координатора. Я же всегда старался не терять бдительности в этом вопросе и добиваться того, чтобы на борьбу с терроризмом выделялись необходимые ресурсы и чтобы мы не реагировали на возникающие угрозы, а, напротив, могли упреждать их. Одна из программ, над которыми я работал в течение последней пары лет, заключается в наращивании потенциала лиц, ответственных за обеспечение внутренней безопасности, в части выявления и анализа потенциальных угроз, связанных с применением таких инновационных технологий, как искусственный интеллект (ИИ), дроны, размещение оружия в космосе и т. д., а также максимально эффективного использования возможностей таких технологий для обеспечения безопасности и правосудия. Так, например, два года назад я принял участие в создании инновационного центра ЕС по обеспечению внутренней безопасности при Европоле.

2. В чем, по-вашему, заключался подход ЕС к борьбе с терроризмом на протяжении срока действия вашего мандата? И как на него повлияла концепция «глобальной войны с терроризмом»?

Если говорить об изменениях, которые произошли с течением времени, то я сказал бы, что отправной точкой стало вступление в силу Лиссабонского договора в декабре 2009 года[4], в результате которого вопрос обеспечения внутренней безопасности был отнесен к совместному ведению ЕС и государств-членов. Ранее решение этого вопроса происходило преимущественно на межправительственном уровне при помощи таких инструментов, как

4 "Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 13 December 2007", *Official Journal of the European Union*, C 306/1, 2007, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT.

«рамочные решения»[5], и с минимумом участия со стороны Европейского парламента и Европейского суда. В соответствии с Лиссабонским договором[6] эта задача стала общей, и для ее решения должен использоваться так называемый метод сообщества: я бы охарактеризовал этот процесс принятия решений как «благородную» процедуру, не в последнюю очередь благодаря тому, что одним из ее участников является Европейский парламент, выступающий в качестве одного из законодателей, и это позволяет использовать «нормальные» программные инструменты и нормативные акты (регламенты, решения, директивы и т. д.), а также укрепляет статус Европейского суда. Этот шаг стал очень важным вкладом в процесс интеграции, который с тех пор лишь продолжается.

На мой взгляд, до 2015 года Европейская комиссия придерживалась позиции, согласно которой ЕС отводилась очень скромная роль, заключавшаяся в оказании государствам-членам той или иной поддержки в виде принятия необходимых нормативных актов, предоставления финансирования, создания вспомогательных ведомств и т. д. Однако после нападения на редакцию журнала «Шарли Эбдо» в январе 2015 года Европейской комиссии стало очевидно, что ЕС должен принимать более активное участие в решении этой проблемы, и в результате политика ЕС приобрела более широкий охват. Это не означает, что ЕС заменил государства-члены в этом вопросе, речь идет лишь о том, что в последние пять лет он активизировал свое участие в сфере обеспечения безопасности.

Что касается так называемой глобальной войны с терроризмом, то ЕС всегда последовательно выступал против этой концепции, и мы неоднократно обсуждали этот вопрос с руководством США. Именно это стало моим первым досье после назначения на должность координатора, совпавшего с избранием Барака Обамы на пост президента США. Когда я в первый раз встретился с его командой, у меня сложилось впечатление, что новая администрация заинтересована в закрытии тюрьмы в Гуантанамо; после моего возвращения в ЕС я сообщил, что, по моему убеждению, новый президент США свяжется со всеми главами государств ЕС и обратится к каждому государству с просьбой забрать по несколько заключенных. Я призвал государства-члены выработать коллективный ответ, поскольку мне казалось, что наличие коллективной позиции ЕС позволит вытеснить концепцию глобальной войны с терроризмом на второй план и вернуться к более традиционному подходу (который по своей сути схож с подходом самого ЕС к проблеме терроризма). Это означает, что ЕС отверг подход администрации президента Буша, призывавшей квалифицировать возможных подозреваемых как «комбатантов противника». Однако ЕС всегда придерживался позиции, согласно которой в отношении лиц, подозреваемых

5 Данный вид юридически обязывающего документа не применяется с момента вступления в силу Лиссабонского договора в декабре 2009 года. В рамочном решении закреплялись цели, которых государства-члены должны были достичь, имея при этом полную свободу выбора в отношении способов достижения таких целей.

6 Treaty of Lisbon (примечание 4 выше).

в терроризме, применяются положения уголовно-процессуального права, предусматривающие предоставление всех гарантий в области прав человека, включая принцип справедливого судебного разбирательства и т. д. На наш взгляд, международное гуманитарное право (МГП) может применяться лишь в условиях конкретных вооруженных конфликтов, таких, которые наблюдаются, например, в Афганистане, Ираке и Сирии. В настоящее время ни о каком всеобъемлющем и глобальном вооруженном конфликте с «Аль-Каидой» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) и/или ИГИЛ речи не идет.

Я склонен считать, что в ЕС нам удается сохранить баланс между обеспечением безопасности и защитой прав человека. На мой взгляд, ЕС остается, пожалуй, единственным местом на свете, где права человека порой оказываются более важными, чем вопросы безопасности. Так, например, потребовалось немало усилий, чтобы убедить Европейский парламент принять меры для выявления источников распространения детской порнографии, так как парламентарии расценивали это как нарушение права на неприкосновенность частной жизни. Права человека в целом, такие как, например, право на неприкосновенность частной жизни и свободу слова, пользуются серьезной защитой в ЕС. Полагаю, у нас для этого существует система необходимых сдержек и противовесов и сильные судебные структуры, такие как Европейский суд.

3. Вы были одним из первых экспертов в области борьбы с терроризмом, которые добились включения вопроса так называемых иностранных боевиков в повестку ЕС. Когда и по каким причинам это досье впервые привлекло к себе внимание? В декабре 2020 года Европейская комиссия утвердила повестку по борьбе с терроризмом[7], в которой «перечислялись дальнейшие меры по борьбе с терроризмом на уровне ЕС»[8]. Каким образом эта повестка и другие программы ЕС помогают в решении проблемы «иностранных боевиков»? И как в целом ЕС может дополнять деятельность государств-членов в связи с этим вопросом? Существуют ли, на ваш взгляд, трудности, связанные с выработкой единого подхода и программ ЕС в отношении этой группы населения, включая даже наиболее уязвимые категории таких боевиков?

Этот вопрос вошел в число приоритетных на повестке дня ЕС в 2014 году, когда значительное число граждан ЕС начали вступать в ряды ИГИЛ в Сирии и Ираке. Общее число таких граждан составило около 5 тысяч

7 European Commission, "Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Counter-Terrorism Agenda for the EU: Anticipate, Prevent, Protect, Respond", COM (2020) 795 final, Brussels, 9 December 2020, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0795&from=EN.

8 См.: информационный бюллетень ЕС по повестке дня в области борьбы с терроризмом. European Commission, *Counter Terrorism and Radicalisation*, December 2020, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/counter-terrorism_en.

человек, тогда как в прошлом среди боевиков «Аль-Каиды» насчитывалось всего несколько десятков европейцев. Я включил этот вопрос в повестку дня ЕС по двум причинам. Во-первых, я был убежден, что мы обязаны приложить все усилия для того, чтобы не позволить нашим гражданам совершать действия, которые наносят ущерб стабильности и безопасности других стран. К тому же, несмотря на все споры, которые в тот момент велись по поводу мотивов, побуждавших европейцев присоединяться к группе «Джабхат ан-Нусра» (подразделение «Аль-Каиды», действовавшее в тот период на территории Сирии (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*)) и ИГИЛ, и возникающей в связи с этим угрозы для жителей Европы, я был убежден в том, что нам следует как минимум быть готовыми к негативным последствиям для национальной безопасности. К сожалению, в мае 2014 года стало понятно, что мои опасения были не напрасны: человек, устроивший стрельбу в Еврейском музее в Брюсселе, до этого провел год в Сирии, где участвовал в боях. Окончательно понятно, что между распространением идеологии джихадизма в Сирии и Ираке и ростом террористических угроз в Европе существует явная связь, стало после терактов в редакции сатирического журнала «Шарли Эбдо» и в еврейском супермаркете в Париже в январе 2015 года, поскольку как минимум один из участников терактов в прошлом посещал территорию, находящуюся под контролем ИГИЛ. При этом ИГИЛ начало призывать своих сторонников к организации одиночных терактов в собственных странах. В период терактов в Париже (ноябрь 2015 года) и в Брюсселе (март 2016 года), повлекших за собой множество жертв и подготовленных и осуществленных членами специального подразделения ИГИЛ по «внешним операциям», вопрос угрозы, исходящей от иностранных боевиков, вступивших в ряды ИГИЛ, стал одним из приоритетов на повестке дня ЕС.

В феврале 2015 года[9] состоялось внеочередное заседание Европейского совета, в ходе которого члены Совета составили план ЕС по борьбе с терроризмом, и с тех пор ЕС разработал целый ряд инструментов, направленных на решение этой проблемы. В обновленной Стратегии по безопасности Европейского союза[10], представленной Европейской комиссией в июле 2020 года (и в Контртеррористической повестке дня Европейской комиссии от декабря 2020 года[11]), описываются дальнейшие меры по активизации усилий ЕС в области борьбы с терроризмом. Как отмечалось в этих и других стратегических документах, для нивелирования угрозы, исходя-

9 Informal meeting with Heads of State or Government — Statement of the Members of the European Council, Brussels, 12 February 2015; см. также: Council of the EU, "Council Conclusions on Counter-Terrorism", 6048/15, as adopted by the Foreign Affairs Council on 9 February 2015, доступно по адресу: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6048-2015-INIT/en/pdf.

10 European Commission, "Communication of the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the EU Security Union Strategy", COM(2020) 605 final, Brussels, 24 July 2020, доступно по адресу: https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0605&from=EN.

11 European Commission (примечание 7 выше).

щей от иностранных боевиков-террористов, ЕС принимает меры в следующих областях:

1) ЕС оказывает гуманитарную помощь в целях предотвращения дальнейшего ухудшения и без того тяжелой гуманитарной ситуации в лагерях и тюрьмах в северо-восточной Сирии, где содержатся бывшие боевики ИГИЛ и члены их семей.
2) ЕС помогает государствам-членам в выявлении наиболее эффективных методов обращения с иностранными боевиками-террористами и членами их семей после их возвращения в Европу в целях снижения рисков, которые они могут представлять для жителей наших стран.
3) ЕС усилил охрану своих границ в целях выявления иностранных боевиков-террористов при попытке их проникновения на территорию Шенгенской зоны. В последние несколько лет наблюдается значительное укрепление потенциала Фронтекса, штат сотрудников которого увеличился до 10 тысяч человек. Благодаря этому Фронтекс сможет помогать государствам-членам в вопросах обеспечения контроля на внешних границах ЕС. Новый Пакт о миграции и предоставлении убежища, который был предложен Европейской комиссией и в настоящее время является предметом обсуждения среди государств-членов, направлен на укрепление различных аспектов безопасности, связанных с процессом предоставления убежища в ЕС. Выявлению лиц, подозреваемых в терроризме, будет способствовать и принятие нового Регламента ЕС по проверке мигрантов на внешних границах ЕС.
4) Европол, и особенно Целевая группа Европола по выявлению террористов, действующая при Европейском контртеррористическом центре, занимаются объединением ресурсов и экспертных знаний и опыта в целях выявления иностранных боевиков-террористов и расследования их деятельности. В частности, привлечение приглашенных сотрудников Европола к контролю зон, через которые следует большинство миграционных потоков, в Италии и Греции позволило значительно повысить эффективность досмотра прибывающих мигрантов.
5) ЕС оказывает государствам-членам помощь в использовании информации, полученной с полей боевых действий, для выявления, обнаружения и судебного преследования иностранных боевиков-террористов.

4. Многие предполагаемые иностранные боевики, включая граждан ЕС, и члены их семей в настоящее время находятся в лагерях и центрах предварительного заключения в северо-восточной Сирии и Ираке. Несмотря на усилия ЕС по оказанию им гуманитарной помощи при посредстве партнеров, гуманитарная ситуация в этих местах остается чрезвычайно тяжелой. Привела ли, на ваш взгляд, пандемия COVID-19 к дальнейшему усугублению этой ситуации? Какие меры принимаются на уровне ЕС для поддержания адресной гуманитарной работы в этих обстоятельствах?

В 2020 году Европейская комиссия выделила 10% от своего бюджета на гуманитарную деятельность, составляющего 37 млн евро, на нужды северо-восточной Сирии. Эти расходы предназначены для оказания помощи целому ряду секторов, включая в первую очередь здравоохранение, и сюда относятся в том числе и меры по облегчению чрезвычайно тяжелых условий содержания в лагерях и тюрьмах[12]. Эта помощь ведется при посредничестве наших партнеров, в том числе путем страновых ассигнований, выделяемых на работу Международного Комитета Красного Креста (МККК) в Сирии.

Эта гуманитарная помощь очень важна по целому ряду причин. Во-первых, речь идет о неотложной необходимости оказывать помощь нуждающимся безотносительно их убеждений, принадлежности и возможных преступлений, поскольку этого требуют принципы гуманизма. Мы должны не допускать ухудшения условий содержания в лагерях и тюрьмах и даже по возможности добиваться их частичного улучшения. Во-вторых, гуманное обращение с лицами, которые содержатся в лагерях и тюрьмах, может способствовать снижению уровня радикальных настроений и насильственного экстремизма.

Местные власти, руководство лагерей и неправительственные организации (НПО), занимающиеся проблемами лагерей, приняли ряд мер для предотвращения распространения COVID-19 среди их обитателей. Однако, как мы могли убедиться в последнее время, полностью предотвратить заражение не представляется возможным, если в прилегающих районах темпы инфицирования растут.

5. Не кажется ли вам, что проблемы, с которыми сталкиваются жители таких лагерей и центров предварительного заключения, ложатся особенно тяжелым бременем на женщин и детей? Какие меры принимает ЕС для удовлетворения их потребностей? Как бы вы сформулировали оптимальное долгосрочное решение для этой проблемы?

12 Партнеры Генерального директората европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи (DG ECHO) (при Комиссии ЕС) действуют во всех лагерях северо-восточной Сирии и занимаются, в частности, реализацией программ по защите детей в двух лагерях беженцев, где в числе прочих содержатся иностранные граждане («Эль-Холь», «Рож»), обеспечением базовой защиты и поддержки в целях восстановления для уязвимых детей, страдающих от социальной изоляции, укреплением Глобального кластера по координации лагерей и управлению лагерями на территории северо-восточной Сирии, а также выступают в качестве основных поставщиков услуг здравоохранения в пяти из двенадцати лагерей. Партнеры оказывают медицинскую помощь на всей территории северо-восточной Сирии. Они предоставляют всю необходимую поддержку более чем пятнадцати учреждениям здравоохранения, включая полевой госпиталь скорой медицинской помощи в «Эль-Холе», родильно-педиатрический центр в Эр-Ракке, госпиталь в деревне Шахиль, семь учреждений первичной медико-санитарной помощи, мобильные подразделения и службы скорой помощи. Директорат принимал очень активное участие в оказании жизненно важной гуманитарной поддержки уязвимому населению лагерей, однако ввиду ограниченности имеющихся ресурсов нельзя не признать, что люди в лагере «Эль-Холь» и на всей остальной территории северо-восточной Сирии нуждаются также и в помощи негуманитарного характера.

Трудно сказать, какая категория лиц, содержащихся в лагерях и тюрьмах северо-восточной Сирии, находится в наиболее тяжелом положении. Страдают и сирийцы, и иракцы, и граждане третьих стран, многое зависит от времени их прибытия (до или после падения Эль-Багуза). Мы можем исходить из того, что условия содержания чрезвычайно тяжелы для всех без исключения. Лично меня больше всего беспокоит положение детей, которые вынуждены расти в ужасающих условиях, без какой-либо защиты, в том числе без психосоциальной поддержки, так необходимой значительной части этих детей, получивших серьезные психологические травмы, почти или вообще без доступа к светскому образованию и пространствам, где они могут почувствовать себя в безопасности.

Несмотря на все преимущества репатриации с точки зрения обеспечения безопасности (например, она дает возможность отслеживать эти группы лиц), я как координатор Европейского союза по борьбе с терроризмом не занимаюсь возможной репатриацией мужчин, женщин и детей, содержащихся в лагерях и тюрьмах северо-восточной Сирии, обратно в ЕС. Этот вопрос относится к исключительному ведению государств-членов, и каждое государство-член самостоятельно решает, в чем заключаются его кратко- и долгосрочные интересы. Если смотреть на эту ситуацию со стороны, то я не мог не обратить внимание на то, что некоторые государства-члены начали прилагать усилия для репатриации все большего числа детей и — в некоторых случаях — их матерей. Как я уже отмечал выше, государства-члены при поддержке ЕС обмениваются опытом в области наиболее эффективных методик и передовой практики, касающихся урегулирования этой проблемы и реинтеграции детей и их семей, например при помощи Информационной сети по вопросам радикализации, за финансирование которой отвечает ЕС[13].

6. В чем, на ваш взгляд, заключаются общие задачи гуманитарных организаций в связи с положением предполагаемых иностранных боевиков и членов их семей?

Во время моей работы в качестве координатора мне приходилось часто и плотно взаимодействовать с различными гуманитарными организациями и особенно с МККК. Особый статус МККК позволяет ему получать доступ не только к географическим зонам, но и к определенным группам населения, например к заключенным, с которыми не могут контактировать какие бы то ни было другие гуманитарные структуры.

13 Информационная сеть по вопросам радикализации «позволяет специалистам-практикам первой линии из разных стран Европы взаимодействовать друг с другом, а также с представителями научных кругов и разработчиками политики в целях обмена знаниями, личным опытом и методами предупреждения насильственного экстремизма во всех его формах и борьбы с ним». См. дополнительную информацию: European Commission, *Radicalisation Awareness Network (RAN)*, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/radicalisation_awareness_network_en.

Для лиц, содержащихся в лагерях и тюрьмах северо-восточной Сирии, работа гуманитарных организаций имеет жизненно важное значение, поскольку по состоянию на текущий момент никаких долгосрочных решений относительно их дальнейшей судьбы принято не было. На мой взгляд, для принятия таких решений, к сожалению, потребуется еще немало времени. До тех пор мы несем моральное обязательство по обеспечению гуманитарной помощи для этих людей.

Европейская комиссия уже поддерживает проект Организации Объединенных Наций (ООН) по реинтеграции и реабилитации, в рамках которого ряд государств Центральной Азии[14] принимают обратно своих граждан из Сирии и Ирака. Мы изучаем дальнейшие возможности для наращивания усилий ЕС по оказанию гуманитарной помощи населению лагерей и тюрем. В основу этой работы лег документ, подготовленный мной в конце прошлого года и одобренный государствами-членами в рамках заседания Комитета по политическим вопросам и вопросам безопасности в феврале. В документе также содержатся предложения относительно более активной реинтеграции содержащихся в лагерях сирийцев в состав местного населения северо-восточной Сирии. Помимо этого, в нем предлагается поддержать потенциальный проект ООН по реинтеграции иракских жителей лагерей в качестве граждан Ирака. В документе перечислялись следующие пять необходимых мер, по которым в настоящее время ведется работа:

1) Во-первых, было предложено, чтобы ЕС выделил средства для организации обучения в новом центре по реабилитации молодежи. ЕС уже финансирует такое обучение на базе действующего центра. Новый центр и потенциальные дополнительные структуры позволят местным властям переводить молодежь, которая в настоящее время содержится в мужских тюрьмах вместе со взрослыми заключенными, в более гуманные и комфортные центры по реабилитации молодежи, где может быть проведена подготовка по их реинтеграции с уделением пристального внимания каждому из таких молодых людей. ЮНИСЕФ[15] отвечает за координацию обучения, которое проводится в таких центрах, и решительно поддерживает это предложение.
2) Во-вторых, я предложил активизировать усилия для облегчения чрезвычайно тяжелых условий содержания в тюрьмах, особенно для детей. МККК входит в число ключевых партнеров по этой работе. Я надеюсь, что ЕС и государства — члены ЕС смогут выделить финансирование, необходимое для реализации этой важной гуманитарной задачи.
3) В-третьих, ввиду того что условия содержания в сирийском лагере беженцев «Эль-Холь» являются очень плохими с любой точки зрения, я предложил ЕС расширить поддержку со стороны международных

14 Joint Plan of Action for the Implementation of the UN Global Counter-Terrorism (CT) Strategy in Central Asia, adopted by the Central Asian States on 30 November 2011. См.: https://www.un.org/counterterrorism/cct/counter-terrorism-in-central-asia.

15 Детский фонд Организации Объединенных Наций.

организаций и НПО, действующих в этом лагере (включая как основной лагерь, где содержатся сирийцы и иракцы, так и его международную часть, в которой проживают граждане примерно 60 разных стран). Генеральный директорат европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи предоставляет поддержку семи партнерам (из которых три являются учреждениями ООН, три — организациями гражданского общества, а в качестве седьмого партнера выступает МККК), сосредоточив усилия на оказании услуг здравоохранения и обеспечении защиты. Предметом особого внимания является такая многочисленная группа населения, как дети, поскольку они отличаются наиболее хрупким здоровьем, в наибольшей степени нуждаются в полноценном питании и подвергаются самым серьезным психологическим травмам, а также по целому ряду других причин. Некоторые партнеры, действующие при поддержке Генерального директората, имеют возможность оказывать помощь жителям международной части лагеря беженцев «Эль-Холь». Общая сумма средств, выделенных исключительно на оказание гуманитарной помощи населению «Эль-Холя», в 2020 году превысила 3 млн евро. ЕС недавно начал работу над проектом, который призван облегчить изоляцию жителей лагеря за счет организации вещания местных интерактивных радиопередач, с тем чтобы население лагеря смогло взаимодействовать с людьми, проживающими за его пределами. Мы очень пристально следим за ситуацией в лагере беженцев «Эль-Холь» и в северо-восточной Сирии. Государства — члены ЕС в данном случае также должны вносить более значимый вклад в решение этой проблемы, чтобы Европейскому союзу удалось переломить сложившуюся ситуацию.

4) В-четвертых, я предложил расширить поддержку, которая оказывается местным общинам северо-восточной Сирии, согласным на добровольную реинтеграцию сирийских беженцев, проживающих в лагерях. У ЕС имеется некоторый опыт в данном вопросе, на который мы можем опираться и который, как хочется надеяться, может быть расширен. В качестве примера можно привести недавно утвержденные будущие проекты, призванные обеспечивать постоянную поддержку учреждений здравоохранения на уровне местных общин, а также комитеты под руководством женщин, ответственные за посредничество на местах и работу по реинтеграции проживающих в «Эль-Холе» семей беженцев, главами которых являются женщины.
5) В-пятых, я обратил внимание на усилия ЕС по поддержке добровольной реинтеграции значительной части жителей «Эль-Холя» иракского происхождения (их общая численность составляет около 30 тысяч) в иракское общество. Поддержка ЕС при этом может принимать самые разные формы.

Одним из очевидных вариантов решения является предоставление финансирования в рамках проекта, который будет проводиться при поддержке

Контртеррористического управления ООН (КТУ ООН). КТУ ООН в настоящее время оценивает перспективы заключения соглашения с правительством Ирака на основании результатов аналитического исследования, которое финансируется Нидерландами.

Я уже обсуждал эти предложения с высокопоставленными представителями ООН (КТУ ООН и ЮНИСЕФ), правительства США и глобальной коалиции по борьбе с ИГИЛ, и все они решительно и единогласно поддержали все пять перечисленных мер. Этот факт должен однозначно стать побудительным стимулом для всех учреждений ЕС, которые в настоящее время оценивают возможности по расширению своего участия в этой работе.

7. В мае 2020 года Евроюст и Сеть по предупреждению геноцида опубликовали совместный доклад «Кумулятивное преследование иностранных боевиков-террористов за совершение особо тяжких международных преступлений и преступлений террористической направленности»[16]. В чем заключаются основные трудности, возникающие в связи с необходимостью внутристранового уголовного преследования предполагаемых иностранных боевиков после их возвращения? Одним из главных законодательных актов ЕС по борьбе с терроризмом является Директива о противодействии терроризму 2017 года[17]. В Директиве содержится перечень действий, которые государства — члены ЕС должны квалифицировать как преступления террористической направленности в собственных национальных нормах законодательства. В пункте 37[18] декларативной части Директивы содержится «оговорка об исключении для норм МГП». Не могли бы вы более подробно рассказать нам о цели и характере этой оговорки, а также о том, какое отношение она имеет к судебному преследованию предполагаемых иностранных боевиков на национальном уровне?

16 Genocide Network and Eurojust, *Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences*, The Hague, 19 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. Сеть по предупреждению геноцида была создана для обеспечения тесного сотрудничества между национальными органами власти государств — членов ЕС при расследовании преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений и привлечения виновных к ответственности». См. также: Eurojust, *Genocide Network*, доступно по адресу: https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/genocide-network.

17 "Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA", *Official Journal of the European Union*, L 88/6, 2017, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017L0541&from=EN.

18 Ibid., § 37 of the Recital: «Настоящая Директива не должна приводить к изменению прав, обязательств и обязанностей государств-членов по международному праву, включая международное гуманитарное право. Директива не регламентирует действия вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта, регулируемые нормами международного гуманитарного права в значении этих терминов, предусмотренных данным правом, а также действия вооруженных сил государства, осуществляемые в рамках выполнения их официальных обязанностей, в той мере, в которой они регулируются другими нормами международного права».

Для того чтобы иметь возможность привлекать к уголовной ответственности за преступления, совершенные лицами, которые отправились за рубеж для участия в военных действиях в рядах террористической группы, ЕС внес изменения в собственное контртеррористическое законодательство путем принятия Директивы о противодействии терроризму. Это также является мерой по осуществлению резолюции 2178 Совета Безопасности ООН 2014 года[19], которая обязывает государства — члены ООН вводить уголовную ответственность за определенные действия, связанные с деятельностью иностранных боевиков-террористов. Директива о противодействии терроризму[20], например, четко обязывает государства-члены вводить уголовную ответственность за поездки в целях терроризма как внутри страны, так и за ее пределы. Основные трудности, возникающие при проведении расследований и судебном преследовании подозреваемых лиц, связаны со сбором, передачей и использованием информации с полей боевых действий, необходимой не только в качестве подтверждения факта поездки в террористических целях и членства в террористической группе, но и для уголовного преследования иностранных боевиков-террористов и назначения наказания за преступления, которые они совершили на местах. Бóльшая часть расследований и уголовных процессов в отношении членов ИГИЛ и иностранных боевиков-террористов в государствах — членах ЕС направлены на привлечение к ответственности и назначение наказания за преступления террористической направленности.

В то же время преступления, связанные с деятельностью ИГИЛ, должны расцениваться не только как действия террористической организации. Согласно МГП[21] ИГИЛ может расцениваться как сторона в немеждународном вооруженном конфликте в Ираке и Сирии, действующая как организованная негосударственная вооруженная группа. Следовательно, члены ИГИЛ, включая иностранных боевиков-террористов, могут быть признаны ответственными за совершение военных преступлений и других особо тяжких международных преступлений.

Сеть по предупреждению геноцида, действующая при Евроюсте, провела соответствующую работу с прокуратурами государств-членов в целях обмена передовым опытом и укрепления сотрудничества между прокурорами, к вéдению которых относятся военные преступления и борьба с терроризмом, чтобы обеспечить судебное преследование за все преступления, совершенные иностранными боевиками-террористами на территории Сирии и Ирака, включая военные преступления (кумулятивное преследование). Существующие национальные правовые традиции

19 Резолюция 2178 (2014), принятая Советом Безопасности ООН на его 7272-м заседании 24 сентября 2014 г.

20 Directive (EU) 2017/541 (примечание 17 выше).

21 См.: Genocide Network and Eurojust (примечание 16 выше), § 6.1: «Несмотря на то что не все террористические группы могут одновременно признаваться стороной в вооруженном конфликте, ИГИЛ и другие стороны в конфликте, такие как «Свободная сирийская армия» и «Джабхат ан-Нусра», отличаются высоким уровнем организации и, следовательно, могут быть охарактеризованы как негосударственные вооруженные группы».

государств — членов ЕС и постепенно накапливаемая национальная судебная практика подтверждают возможность кумулятивного судебного преследования иностранных боевиков-террористов и привлечения их к ответственности не только за преступления террористической направленности, но и за военные преступления, преступления против человечности и геноцид. Судебное преследование лиц, подозреваемых в совершении особо тяжких международных преступлений и военных преступлений, позволило не только расширить уровень ответственности виновных в преступлениях, совершенных в зонах конфликтов, по сравнению с преследованием исключительно за преступления террористической направленности, но и добиться вынесения приговоров, предусматривающих более длительный срок лишения свободы, без применения закона о давности уголовного преследования и с учетом всего масштаба страданий, перенесенных жертвами. Такие судебные меры в отношении действий иностранных боевиков-террористов требуют широкомасштабного сотрудничества на национальном уровне. Для преследования членов ИГИЛ одновременно за терроризм и за совершение особо тяжких международных преступлений необходимо обеспечить сотрудничество и согласованность действий между органами, ответственными за преследование виновных в терроризме и военных преступлениях, на национальном уровне.

Главной проблемой, возникающей в связи с судебным преследованием лиц, вернувшихся из зоны конфликта, на национальном уровне, является предоставление правоохранительным и судебным органам Европы доступа к информации с поля боя, необходимой для доказательства чудовищных преступлений, совершенных этими лицами во время пребывания в зонах конфликта, и для установления личности конкретных лиц, виновных в совершении тех или иных преступлений. Биометрические данные о материалах, полученных в зонах конфликтов, равно как и остальные данные, извлеченные из компьютерных жестких дисков и мобильных устройств, и прочие документы могут использоваться при проведении уголовных расследований и в судах Европы в качестве доказательств. После поражения ИГИЛ в конфликте появились новые возможности для получения дополнительной информации и потенциальных доказательств, собранных на полях боев в Сирии и Ираке. Для обеспечения доступа к информации с поля боя необходимо активизировать международное сотрудничество и взаимодействие между местными властями, военнослужащими, расквартированными в регионе в качестве сил Глобальной коалиции по противодействию ИГИЛ, разведслужбами и правоохранительными и судебными органами в Европе. Многие субъекты прилагают значительные усилия для расширения доступа к такой информации и ее использования. Так, например, Исполнительный директорат Контртеррористического комитета ООН (ИДКТК) опубликовал «Руководство по созданию условий для использования и допустимости в качестве доказательств в национальных уголовных судах информации, которая была собрана, обработана, сохранена и предоставлена военными силами в целях обеспечения судебного преследования за преступления

террористической направленности» («Руководство по обеспечению доказательств военного характера»). Совет Европы также занимается подготовкой собственных руководящих принципов. Общая политика сбора информации с полей боевых действий в зонах конфликтов была недавно принята и Организацией Североатлантического договора (НАТО). Европейский союз и/или государства — члены ЕС принимали активное участие в принятии всех этих руководств и политики. Главным партнером ЕС в этом вопросе является правительство США, которое располагает значительным объемом информации с поля боя и обширным опытом ее использования в период с 11 сентября. Основная сложность в данном случае заключается в чрезмерном засекречивании представителями вооруженных сил информации с поля боя, включая справочную информацию. Тем не менее ЕС и его партнеры прилагают общие усилия для решения этой проблемы.

В 2019 году ЕС совместно с правительством США организовал семинар, призванный укрепить сотрудничество в области сбора и использования информации с поля боя среди в том числе таких органов юстиции и внутренних дел ЕС, как Европол, Евроюст и Фронтекс, и ряда международных организаций. Евроюст недавно опубликовал обновленный доклад о том, как обстоят дела с использованием информации с поля боя в судебных процессах в государствах-членах[22].

И наконец, попытки получения информации из таких зон конфликтов осложняются еще и тем, что эта информация зачастую носит разрозненный и неполный характер. В этой связи правоохранительные органы ЕС нередко могут использовать ее исключительно в качестве одного из звеньев, позволяющих инициировать уголовное расследование, но для выстраивания полноценного уголовного дела судебным властям требуются дополнительные доказательства. С этим также возникают серьезные трудности. Так, несмотря на наличие допросов свидетелей, которые могут проводиться в зонах конфликтов различными НПО или журналистами, ведущими собственные расследования, использовать такие сведения в суде крайне затруднительно, поскольку при проведении этих допросов свою позицию излагает лишь одна сторона, а обвиняемый не имеет возможности высказать собственную точку зрения в процессе такого допроса. В результате могут возникать сомнения в соблюдении надлежащей правовой процедуры. Известны случаи, когда прокуроры стран Европы обеспечивали приезд свидетелей особо тяжких международных преступлений, например женщин из езидских общин, для участия в судебных процессах.

Что касается, в частности, пункта 37 декларативной части Директивы о противодействии терроризму[23], то в нем подтверждается, что Директива не предусматривает изменения обязательств государств-членов в рамках МГП (например, обязательства по предоставлению возмож-

22 Eurojust, *Eurojust Memorandum on Battlefield Evidence*, 29 September 2020, доступно по адресу: https://www.eurojust.europa.eu/eurojust-memorandum-battlefield-evidence-0.

23 Directive (EU) 2017/541 (примечание 17 выше), § 37 of the Recital.

ностей для оказания гуманитарной помощи, оказываемой беспристрастно и в соответствии с установленными принципами, как предписывает МГП), а также, что действия вооруженных сил, регламентируемые МГП, не относятся к ведению данной Директивы. Цель этого пункта заключается в том, чтобы не допустить криминализации деяний в качестве преступлений террористической направленности, если такие деяния расцениваются МГП как законные в ситуации активных боевых действий.

В отличие от контртеррористического законодательства МГП действительно не запрещает любые акты насилия: оно призвано регулировать ситуации насилия, в первую очередь в условиях вооруженных конфликтов, путем ограничения выбора методов и средств ведения войны, чтобы тем самым оградить гражданское население и объекты гражданской инфраструктуры от последствий военных действий. В частности, организованные негосударственные вооруженные группы (НВГ), принимающие участие в немеждународных вооруженных конфликтах, могут утратить всякую мотивацию соблюдать нормы МГП и руководствоваться принципами МГП при ведении военных действий, если, невзирая на все эти усилия, они все равно подвергнутся судебному преследованию за любые свои действия. Это не отменяет того факта, что, согласно МГП, статус и привилегии комбатанта предоставляются исключительно в ситуациях международных вооруженных конфликтов, но не в условиях немеждународного вооруженного конфликта, в связи с чем организованные НВГ могут быть привлечены судом к ответственности за участие в военных действиях и за любые акты, за которые в соответствии с применимым национальным законодательством предусматривается наказание (например, за убийство или нанесение телесных повреждений), даже если такие действия не являются нарушением МГП. В то же время следует отметить, что, согласно МГП[24], лица, участвовавшие в вооруженном конфликте, но не совершившие никаких серьезных нарушений МГП, подлежат как можно более широкой амнистии.

Важно обеспечивать соответствие контртеррористических мер не только международному праву, включая МГП, но и международному праву прав человека и международному беженскому праву. Если цель «оговорки об исключении для норм МГП» заключается в том, чтобы не допустить криминализации деяний в качестве преступлений террористической направленности, когда такие деяния считаются законными в рамках МГП в ситуации активных военных действий, то в некоторых случаях применение и широта толкования и формулировок этой оговорки приводят к возникновению сложностей во время судебного преследования: так, например, в Бельгии из-за этого не удалось привлечь к уголовной ответственности лиц из числа РПК, подозреваемых в совершении преступлений террористической направленности[25].

24 См. ст. 6(5) Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г.

25 Рабочая партия Курдистана.

8. Так называемый насильственный экстремизм по-прежнему расценивается как угроза, в том числе и в ЕС. Какие меры вы принимаете для решения этой проблемы на уровне ЕС[26]? Каким образом, на ваш взгляд, программы по предупреждению насильственного экстремизма и борьбе с ним могут сочетаться с гуманитарной деятельностью?

Несмотря на всю важность расследования терактов, привлечения к уголовной ответственности виновных в них лиц, защиты наших граждан от терроризма и минимизации последствий терактов, мы должны также делать все возможное для предотвращения радикализации, которая сама по себе является главной движущей силой насильственного экстремизма и терроризма. Этого можно добиться не только за счет уничтожения планов террористов в самом зародыше, но также — на еще более раннем этапе — путем устранения факторов, которые побуждают людей одобрять и отстаивать методы насилия в качестве средства для достижения своих политических целей. Наши программы борьбы с насильственным экстремизмом нацелены именно на такой результат. Причины, по которым идеология насильственного экстремизма находит отклик у некоторых людей, могут носить психологический (например, человек может искать смысл в жизни или жаждать острых ощущений), социальный (например, личный опыт предполагаемой социальной изоляции и маргинализации), политический (недовольство, вызванное, например, предполагаемой дискриминацией некоторых групп в нашем обществе или действиями правительства) или религиозный (вера в радикальные подходы к толкованию религии) характер. Каждый из этих факторов по-разному влияет на каждого человека, и их не всегда можно четко разграничить между собой. В целях решения проблемы насильственного экстремизма ЕС поощряет обмен передовой практикой и накопленным опытом между разработчиками политики и специалистами-практиками из разных государств — членов ЕС, и особенно — из третьих стран, например относящихся к Западным Балканам[27]. Лидерами в этой области являются Информационная сеть ЕС по вопросам радикализации и сеть разработчиков политики.

Поскольку основным средством распространения радикальных учений, способных толкнуть своих адептов на путь насильственного экстремизма и терроризма, является интернет, 29 апреля 2021 года ЕС принял Регламент по борьбе с распространением террористической информации онлайн[28], обязывающий онлайн-платформы удалять подобную информа-

26 См., например: European Commission (примечание 7 выше), Introduction.

27 См., например: European Commission, *Prevention of Radicalisation: the Commission Steps up Support in the Western Balkans with a New E1.55 Million Project*, 19 April 2021, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/home-affairs/news/prevention-radicalisation-commission-steps-support-western-balkans-new-E155-millionproject_en.

28 "Regulation (EU) 2021/784 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2021 on Addressing the Dissemination of Terrorist Content Online", *Official Journal of the European Union*, L 172/79, 2021, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021R0784&from=EN.

цию в течение часа с момента ее публикации, чтобы таким образом обеспечить дополнительную защиту для граждан ЕС. ЕС также прилагает все усилия для борьбы с противозаконными проявлениями языка вражды и дезинформации, в первую очередь в интернете, поскольку они служат питательной средой для насильственного экстремизма. ЕС занимается решением этих проблем, ведя постоянный диалог с основными компаниями в сфере ИТ; кроме того Евросоюз разработал Кодекс поведения в целях борьбы с противозаконным языком вражды и Кодекс правил по борьбе с дезинформацией, которые в ближайшем времени будут подвергнуты пересмотру[29]. Ведущие компании в сфере ИТ взяли на себя добровольные обязательства по следованию положениям этого Кодекса. Все эти вопросы обсуждались с министрами внутренних дел ЕС и представителями основных онлайн-платформ в рамках Интернет-форума ЕС и Глобального интернет-форума по борьбе с терроризмом в период с 2017 года.

ЕС также выделяет финансирование на работу по предупреждению насильственного экстремизма и борьбу с ним по ряду конкретных направлений, как то: просвещение, повышение осведомленности СМИ, расширение прав и возможностей женщин, работа с молодежью, социально-экономическая интеграция, правосудие переходного периода и различные общественные мероприятия, включая спорт и меж- и внутриконфессиональный диалог. Эти направления работы могут рассматриваться как адресные проекты по предупреждению радикализации и по реабилитации. Речь может также идти и о более общей, положительной поддержке молодых людей из групп риска и создании для них благоприятных возможностей (например, путем обучения их навыкам критического мышления, обмена мнениями, использования культуры и спорта как средств социальной интеграции). Такого рода финансирование не имеет отношения к гуманитарной деятельности. Лично я считаю, что оказание помощи в предупреждении насильственного экстремизма и борьбе с ним имеет свои преимущества, отличные от тех, которые обеспечиваются за счет гуманитарной помощи. Программы по предупреждению насильственного экстремизма и борьбе с ним могут также способствовать защите прав человека в сфере обеспечения безопасности и правосудия за счет развития эффективного взаимодействия между правительствами, правоохранительными органами и сообществами, например в рамках работы с населением, что сделает нас менее уязвимыми перед группами террористов и насильственных экстремистов. Деятельность по охране правопорядка также может способствовать дера-

29 Для предотвращения распространения противозаконного языка вражды в интернете и борьбы с ним в мае 2016 г. Комиссия согласовала с крупнейшими компаниями в области ИТ соответствующий кодекс поведения. Остальные ИТ-компании присоединились к нему в течение 2018 г. и в январе 2019 г. Последняя компания вошла в число участников в сентябре 2020 г. См. дополнительную информацию: European Commission, *The EU Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online*, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en.

дикализации и демотивации таких лиц, а также реабилитации и реинтеграции заключенных и/или бывших боевиков.

ЕС уже давно признал концепцию так называемой взаимосвязи между безопасностью и развитием, согласно которой невозможны как безопасность без развития, так и, наоборот, развитие без безопасности. Нестабильные государства, слабые системы управления и социальные, экономические и политические проблемы создают благоприятные условия для насильственного экстремизма и питательную среду для вербовки адептов и их радикализации. Вооруженные конфликты также являются источником недовольства, визуальных образов и пропаганды, которые могут быть использованы в качестве инструментов для радикализации. Таким образом, программы по предупреждению насильственного экстремизма и борьбе с ним, а также такой важный фактор стабилизации ситуации, как дополнительная устойчивость перед угрозой насильственного экстремизма, являются важным условием повышения эффективности помощи и поддержки со стороны ЕС в вопросах развития в уязвимых странах.

Мне известно об опасениях, которые выражают гуманитарные организации в связи с работой по предупреждению насильственного экстремизма и борьбе с ним в регионах, где они также ведут активную деятельность, например в лагерях северо-восточной Сирии. Эти опасения заключаются в том, что подобные программы могут негативно отразиться на нейтральности и независимости гуманитарной работы и подорвать доверие людей к сотрудникам гуманитарных организаций, которые пытаются им помочь. Гуманитарные работники также хотят сохранить беспристрастность и помогать всем лицам, пострадавшим от конфликтов и насилия, независимо от того, насколько радикально они настроены. Таким образом, очень важно не допускать смешения деятельности нейтральных гуманитарных организаций и конкретных программ по предупреждению насильственного экстремизма и борьбе с ним. Тем не менее, как мне кажется, на практике необходимы оба вида помощи, поскольку существует потребность как в гуманитарной помощи для всех, включая психосоциальную поддержку, просвещение, обучение, помощь в восстановлении семейных связей и т. д. (и такая деятельность сама по себе может косвенно способствовать предотвращению радикализации и насилия), так и в программах, направленных непосредственно на решение проблемы радикализации. Поэтому такое большое значение имеет диалог между разными акторами.

Уровень безопасности на местах в лагерях северо-восточной Сирии не может не вызывать тревоги. Как показывает мой опыт, гуманитарное сообщество оценивает уровень безопасности в лагерях беженцев совсем иначе, чем службы безопасности, которые обращают внимание прежде всего на случаи насилия, обучение местных жителей догматам шариата или присутствие в лагерях радикально настроенных лиц, отвергающих услуги и т. д.

При этом используются разные источники финансирования: гуманитарная деятельность финансируется из одних бюджетов, а помощь

в работе по предупреждению насильственного экстремизма и борьбе с ним — из других, и их смешение не допускается. В любом случае, в этой области наблюдаются определенные успехи.

9. 10 июля 2020 года во время Виртуальной недели ООН по борьбе с терроризмом вы заявили: «Мы должны не допустить того, чтобы наша контртеррористическая деятельность создавала помехи для оказания гуманитарной помощи. ЕС разработает руководящие принципы и рекомендации по данному вопросу»[30]. Какие основные факторы следует принимать во внимание при оценке и минимизации негативного влияния борьбы с терроризмом на гуманитарную деятельность? Можете ли вы привести конкретные примеры передового опыта?

Во время моей работы на посту координатора мне посчастливилось выстроить тесные и доверительные отношения с рядом гуманитарных организаций, среди которых в первую очередь следует назвать МККК. Я твердо убежден в том, что гуманитарная помощь, оказываемая беспристрастно и в соответствии с установленными принципами, должна предоставляться в том числе и людям, проживающим в зонах конфликтов, которые контролируются террористическими группами или относятся к числу территорий, где эти группы действуют. Международное сообщество постепенно приходит к более глубокому пониманию тех сложных вопросов, которые возникают в связи с мерами по борьбе с терроризмом и гуманитарной помощью, особенно сегодня, когда террористические группы (ИГИЛ, приспешники «Аль-Каиды» и местные группы) принимают активное участие во множестве конфликтов, в частности на Ближнем Востоке и в странах Африки.

Совместно с Генеральным директоратом европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи и Европейской комиссией в мае 2019 года мною было организовано экспертное совещание, посвященное мерам по борьбе с терроризмом и защите основанного на твердых принципах гуманитарного пространства. Цель совещания заключалась в том, чтобы объединить ограниченное число экспертов по борьбе с терроризмом и гуманитарной деятельности из разных государств — членов ЕС, представителей институтов ЕС и гуманитарных организаций (включая МККК) для проведения дискуссий в рамках нового формата. Основными вопросами, которые обсуждались в ходе совещания, стали осуществление контртеррористических мер на национальном уровне одновременно с защитой основанного на твердых принципах гуманитарного пространства, причем особое внимание уделялось специфике ЕС, а также совершенствование информационно-просветительской работы ЕС в этой области. Цель состояла в том, чтобы более четко сформулировать те вопросы, которые в дальнейшем потребуют решения на уровне ЕС. Ход

30 Remarks by Gilles de Kerchove, EU Counter-Terrorism Coordinator, at the UN Virtual Counter-Terrorism Week, 10 July 2020.

дискуссий показал, что гуманитарные организации сталкиваются с множеством серьезных проблем, которые в большинстве случаев имеют очень мало вариантов решений. Среди экспертов по борьбе с терроризмом присутствовали представители самых разных организаций, что свидетельствовало о комплексном и всеобъемлющем характере этой проблемы (в число таких организаций вошли Министерство финансов, Управление банковского надзора, Министерство внутренних дел, Министерство иностранных дел, Генеральная прокуратура, эксперт по борьбе с терроризмом в составе делегации ЕС, эксперт ЕС по вопросам финансирования терроризма в странах Африканского Рога). Воздействие мер по борьбе с терроризмом на деятельность гуманитарных организаций носит комплексный характер. Так, например, известны случаи привлечения к суду сотрудников организаций, которые занимаются оказанием беспристрастной гуманитарной помощи в соответствии с установленными принципами. В результате запретов на поездки, введенных в связи с санкциями, боевики, нуждающиеся в медицинской помощи, не могут быть транспортированы в соответствующие учреждения. Импорт и экспорт ряда товаров, которые имеют критическое значение для оказания гуманитарной помощи (таких как, например, трубы и двигатели), были прекращены, что в совокупности приводит к приостановке целого ряда видов деятельности. Если оказание гуманитарной помощи будет ограничено исключительно территориями, которые находятся под контролем правительства, то охват такой помощью нуждающихся групп населения в соответствии с гуманитарными принципами будет сопряжен с серьезными трудностями. Гуманитарные организации также все чаще сталкиваются с проблемами при попытках договориться с террористическими группами о предоставлении доступа или при взаимодействии с негосударственными вооруженными группами, что приводит к ситуациям, когда эти организации вынуждены проводить соответствующие встречи в третьих странах исключительно по соображениям безопасности. Они также зачастую не могут воспользоваться финансовыми услугами, поскольку банки вынуждены соблюдать ограничения, обусловленные борьбой с терроризмом, и руководствоваться принципами снижения рисков, что приводит к задержкам финансовых операций, отказам в оказании финансовых услуг и иным проблемам. От таких мер страдают и программы по оказанию денежной помощи, поскольку возникают вопросы по поводу нецелевого расходования средств. Замораживание активов и эмбарго, введенное в отношении некоторых государств (Йемен, Сирия), значительно ограничивают возможности гуманитарных организаций (впрочем, следует отметить, что эти ограничения чаще всего связаны с санкциями в отношении стран, а не с контртеррористическими санкциями или мерами). Такие же проблемы могут возникать и в связи с оговорками о борьбе с терроризмом, которые фигурируют в соглашениях о финансировании.

В то же время при оценке влияния мер по борьбе с терроризмом на гуманитарную деятельность важно учитывать следующие аспекты:

1) Для проведения конструктивных дискуссий и получения ощутимых результатов необходимо четко сформулировать проблему и те вопросы, которые вызывают наибольшие трудности, и установить, действительно ли та или иная проблема затрагивает все донорское сообщество или только отдельные организации-доноры. Так, например, ряд проблем возникают в связи с чрезвычайно жесткими законодательными ограничениями и практиками США, которые отсутствуют в законодательстве ЕС.
2) Следует также отметить необходимость обеспечивать работу гуманитарных организаций, чья деятельность ведется беспристрастно и в соответствии с установленными принципами (в том числе НПО), в районах, где действуют террористические группы. В то же время необходимо разграничивать действия МККК как международной организации, руководствующейся нормами МГП, и некоторых НПО, не соблюдающих установленные принципы, с точки зрения борьбы с терроризмом: в прошлом неоднократно возникали ситуации, когда НПО под видом гуманитарных организаций действовали вразрез с принципами беспристрастности и использовались в целях оказания финансовой и иной поддержки террористическим группам. Несмотря на то что такие случаи были исключением, а не правилом, нельзя не отметить, что ряд небольших НПО были даже включены в перечень ООН по причине финансирования терроризма.
3) Хотелось бы также обратить внимание на то, что некоторые меры, которые оказывают негативное влияние на гуманитарную помощь, особенно в контексте санкций, не являются мерами по борьбе с терроризмом. Зачастую санкции ЕС носят страновой характер и не имеют отношения к контртеррористической деятельности. Оценка влияния такого рода санкций является предметом отдельного разговора.

На метауровне существует общее соглашение о том, что сегодня есть потребность в формировании нормативно-правовой базы, которая позволит оказывать основанную на твердых принципах гуманитарную помощь и вырабатывать практически осуществимые решения. Меры по борьбе с терроризмом не должны препятствовать гуманитарной помощи, которая оказывается беспристрастно и в соответствии с установленными принципами. В то же время важно не допустить злоупотребления гуманитарными механизмами, так как гуманитарная помощь может использоваться в качестве предлога для направления финансовых средств или оказания иной поддержки террористическим организациям. Таким образом, если меры по борьбе с терроризмом будут носить слишком жесткий характер, они могут препятствовать оказанию гуманитарной помощи и, например, ограничивать ее доступность для некоторых категорий гражданского населения. Это негативно отражается на соблюдении норм МГП и гуманитарных принципов. Криминализация гуманитарной и медицинской помощи таким образом может вызвать серьезные опасения. Меры по борьбе с террориз-

мом также могут создавать ограничения для перечисления средств на гуманитарные нужды. МККК является авторитетной организацией, которая действует в рамках норм МГП, однако существуют также и небольшие и менее известные НПО, для которых подобные рестриктивные положения законодательства и политики могут стать серьезным препятствием. Однако излишне мягкие требования по борьбе с терроризмом могут создать благоприятные условия для злоупотреблений со стороны организаций, которые не руководствуются общепринятой этикой и будут оказывать поддержку терроризму под видом гуманитарной деятельности. Таким образом, специалистам по борьбе с терроризмом следует обратить внимание на эти проблемы и заняться выработкой их решений. Это непростая дискуссия. Так, например, в ряд последних резолюций ООН, например в резолюцию 2462 Совета Безопасности ООН о финансировании терроризма, были включены положения о гарантиях гуманитарной деятельности. Главные трудности будут сопряжены с реализацией на национальном уровне и с поиском практических и жизнеспособных методов дальнейшей работы.

В качестве примеров передовой практики можно привести:

- круглые столы, которые были организованы министерством финансов одного из государств-членов и фондом Human Security Collective, объединяющим целый ряд НПО, и проводились на протяжении последних двух лет при участии всех заинтересованных сторон (включая министерство иностранных дел и банки) в целях максимально адресного обсуждения конкретных проблем;
- эффективное межучрежденческое сотрудничество службы юстиции Европейской комиссии (DG JUST[31], в настоящее время носит наименование DG FISMA[32]), которая занимается финансовыми аспектами проблемы финансирования терроризма, и службы Комиссии по гуманитарной помощи (Генеральный директорат европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи), к примеру, позволило провести всеобъемлющую оценку рисков для гуманитарных некоммерческих организаций (НКО) ЕС;
- законы о борьбе с терроризмом, включающие в себя оговорки об исключении для гуманитарных организаций, например контртеррористические законы, предусматривающие уголовное наказание за поездки в определенные зоны конфликтов в соответствии с пунктом 38 декларативной части Директивы о противодействии терроризму.

Очень важно выработать смягчающие меры, которые не будут ставить под сомнение эффективность контртеррористической деятельности и при этом позволят беспристрастным гуманитарным организациям выполнять свои

31 Генеральный директорат по вопросам юстиции и потребителей Европейской комиссии.
32 Генеральный директорат по финансовой стабильности, финансовым услугам и союзу рынков капитала.

задачи. Возможные решения могут быть выявлены как на международном уровне или уровне ЕС (резолюции Совета Безопасности ООН и директивы ЕС), так и на национальном уровне (государства) и уровне организаций-доноров. В целом, следует делать выбор в пользу подходов, учитывающих риски, а не избегания рисков. Чрезмерно тщательное соблюдение таких требований банками, субъектами частного сектора и донорами может также привести к расширению ограничений в таком масштабе, который изначально не предусматривался нормативно-правовой базой по борьбе с терроризмом. Необходимо не допускать подобного варианта развития событий. В целом, несмотря на введение некоторых смягчающих мер, их охват по-прежнему остается слишком узким. В перспективе нам следует более внимательно изучать передовой опыт разных государств, который может быть интересен и другим странам. Для выработки более конкретных решений необходимо посвящать больше времени исследовательской работе. Помимо этого, в целях предотвращения излишней широты дискуссий мы должны более адресно подходить к выбору интересующих нас вопросов и учитывать запросы заинтересованных сторон. Речь идет о многопрофильном процессе, в котором должны принимать участие различные эксперты из разных областей, с тем чтобы выработать единую платформу и обеспечить максимальный баланс. В выводах Совета по борьбе с терроризмом от июня 2020 года[33] говорится о важности защиты гуманитарного пространства и заявляется о решительных обязательствах ЕС по обеспечению этой защиты и поддержке мер по сбору передового опыта в этой связи. Я полагаю, что ЕС необходимо продвигаться вперед и уделять больше внимания изучению конкретных аспектов этой проблемы в целях выявления эффективных и практически осуществимых методов работы, которые могут быть реализованы в международном масштабе. Нам следует чаще проводить политические дискуссии на тему рисков. Я также глубоко убежден в необходимости апробации более новаторских решений. Для этого могут быть задействованы возможности новых технологий. Так, например, Всемирный банк в настоящее время проводит эксперименты по использованию технологии блокчейн для осуществления прямых денежных платежей.

Очень хорошим знаком является тот факт, что вопросы борьбы с терроризмом и защиты гуманитарного пространства в настоящее время

33 Council of the EU, "Council Conclusions on EU External Action on Preventing and Countering Terrorism and Violent Extremism", 8868/20, Brussels, 16 June 2020, § 27: «Ссылаясь на свои выводы в отношении гуманитарной помощи и международного гуманитарного права от 25 ноября 2019 г. и в соответствии с резолюцией 2462 Совета Безопасности ООН, Совет признает необходимость принять во внимание возможные последствия контртеррористических мер, включая санкции, для гуманитарной деятельности. Совет призывает не допускать любого возможного негативного влияния контртеррористических мер на деятельность, носящую сугубо гуманитарный характер, включая медицинскую помощь, которая осуществляется беспристрастными гуманитарными акторами в полном соответствии с гуманитарными принципами и нормами международного гуманитарного права. В этой связи Совет еще раз подтверждает свою неизменную приверженность задаче по сохранению гуманитарного пространства, включая, в числе прочего, разработку передовой практики и принятие надлежащих смягчающих мер».

обсуждаются в рамках Глобального контртеррористического форума, Недели борьбы с терроризмом ООН[34] и седьмого обзора Глобальной контртеррористической стратегии ООН, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 30 июня 2021 года[35]. Это свидетельствует о том, что международное контртеррористическое сообщество постепенно начинает осознавать эти проблемы и возможные побочные эффекты мер по борьбе с терроризмом. Это важный первый шаг в правильном направлении, и мы должны объединить усилия, чтобы не останавливаться на этом пути. Сейчас представляется особенно важным более пристально изучить конкретные аспекты данных проблем и выработать практические решения. В этой связи необходимо также, чтобы гуманитарное сообщество максимально подробно рассказывало о том, с какими трудностями его представителям приходится сталкиваться, и предлагало собственные варианты решений. Большое значение имеет и опыт «полевой» работы, так как он позволяет оценить влияние конкретных мер по борьбе с терроризмом на ситуацию на местах, а также выявить и апробировать возможные решения. При этом важно помнить, что все эти вопросы требуют осторожности и что с учетом репутационных рисков в некоторых случаях, возможно, наиболее предпочтительным вариантом является сохранение «серых зон».

10. В декларативной части вышеупомянутой Директивы также фигурирует «оговорка об исключении гуманитарной помощи», гласящая: «Под действие настоящей Директивы не подпадает гуманитарная деятельность беспристрастных гуманитарных организаций, признаваемых международным правом, включая международное гуманитарное право»[36]. Схожая формулировка содержится и в резолюции 2462 Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом, которая настоятельно призывает к тому, чтобы, «вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, государства принимали во внимание потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом»[37]. Как вы оцениваете взаимосвязь между этими двумя положениями, и какая аргументация легла в их основу? Как бы вы трактовали понятие «гуманитарная деятельность», которое присутствует в обоих документах?

34 Неделя борьбы с терроризмом ООН представляет собой собрание государств-членов и международных партнеров по борьбе с терроризмом и проводится один раз в два года.

35 *Генеральная Ассамблея ООН*. Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций: седьмой обзор, док. ООН A/RES/75/291, 30 июня 2021 г., доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/175/73/pdf/N2117573.pdf?OpenElement.

36 Directive (EU) 2017/541 (примечание 17 выше), § 38 of the Recital.

37 Резолюция 2462 (2019) Совета Безопасности ООН, принятая Советом Безопасности ООН на его 8496-м заседании 28 марта 2019 г., п. 24.

Директива ЕС о противодействии терроризму появилась уже после принятия резолюции 2178 Совета Безопасности ООН (2014 г.)[38] и Дополнительного протокола к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма[39]. В пункте 38 декларативной части Директивы должным образом признается необходимость наделения гуманитарных организаций четким правовым статусом в рамках законодательства ЕС и в соответствии с предписаниями международного права, включая резолюцию 2462[40] Совета Безопасности ООН, а также говорится о том, как важно избегать законодательных пробелов, которыми могут воспользоваться террористические группы. В Директиве упоминаются «беспристрастные гуманитарные организации, признанные международным правом, включая МГП», такие как, например, МККК. И резолюция 2462, и Директива ЕС о противодействии терроризму направлены на то, чтобы не допускать ситуаций, когда гуманитарная деятельность, осуществляемая беспристрастно и в соответствии с установленными принципами, будет использоваться в качестве основания для уголовного преследования или когда оказание гуманитарной помощи в регионах, контролируемых террористическими группами, и на территориях, где действуют такие группы, квалифицируется как финансирование терроризма.

Поскольку и контртеррористические меры, и гуманитарная деятельность преследуют одну и ту же цель — защитить гражданское население от угроз, то у нас есть общий фундамент, на котором мы можем строить свою работу. Таким образом, наша главная задача состоит в том, чтобы выявить наиболее сбалансированные варианты решений и найти способы для претворения их в жизнь на практике. Очень важно при этом отстаивать гуманитарные принципы. Именно этому посвящены пункт 38 декларативной части Директивы и положения резолюций 2178 и 2462 Совета Безопасности ООН. Упоминание беспристрастных гуманитарных организаций и МГП четко указывает на то, что только такой вид гуманитарной деятельности, который в полной мере отвечает нормам МГП, подпадает под действие соответствующей оговорки об исключении (Директива о противодействии терроризму) и положений (резолюции Совета Безопасности ООН). Именно такой подход позволяет не допустить злоупотреблений со стороны акторов, которые не руководствуются нормами общепринятой этики и оказывают поддержку терроризму под видом гуманитарной помощи.

Я лично приложил немало усилий для того, чтобы чаяния гуманитарных организаций были должным образом отражены в резолюциях Совета Безопасности ООН и чтобы подход США не получил широкого распространения на международном уровне. Я также настаивал на гуманном обращении с лицами, подпавшими под действие контртеррористического

38 Резолюция 2178 (2014) (примечание 19 выше).

39 *Совет Европы.* Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, 6 мая 2020 г., с. 13–21, доступно по адресу: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202005060016?index=12&rangeSize=1.

40 Резолюция 2462 (2019) Совета Безопасности ООН, принятая Советом Безопасности ООН на его 8496-м заседании 28 марта 2019 г.

законодательства; между прочим, Европейский суд принял решение о том, что социальные выплаты членам семьи террориста не должны расцениваться как финансирование терроризма, поскольку они призваны всего лишь обеспечить этим людям необходимый прожиточный минимум.

Важно помнить, что риски, которые исходят от сектора гуманитарных НПО, не превышают риски, связанные с деятельностью других секторов, о чем свидетельствуют результаты межгосударственной оценки рисков, которая проводилась в 2019 году в целях анализа уязвимости некоторых гуманитарных НПО (в частности, НПО, получающих институциональное финансирование от ЕС или государств-членов, отвечающих за управление средствами ЕС) с точки зрения рисков финансирования терроризма. Необходимо не допустить криминализации работы беспристрастных гуманитарных организаций, действующих в соответствии с установленными принципами.

Следует отметить, что США и ЕС придерживаются разных подходов к этому вопросу. Необходимо пресекать любые попытки распространить подход США (запрет и криминализация любой «материальной поддержки», которая представляет собой очень широкое понятие и серьезным образом сказывается на оказании гуманитарной помощи в районах, где действуют террористические группы) на территории ЕС или на международном уровне. Это серьезная проблема, поскольку в результате объектами уголовных расследований в ряде стран (но не в ЕС) становились сотрудники беспристрастных гуманитарных организаций, действующих в соответствии с установленными принципами, таких как, например, МККК.

11. В последние годы наблюдалось появление новых национальных контртеррористических законов, предусматривающих, например, введение уголовной ответственности за поездки на территории, контролируемые негосударственными вооруженными группами, которые были признаны террористическими, или за пребывание на таких территориях. Как вы считаете, следует ли государствам — членам ЕС учитывать аргументы в пользу использования оговорки об исключении для гуманитарной деятельности, фигурирующей в декларативной части Директивы, при принятии национальных контртеррористических законов?

Что касается законодательства ЕС, то очень важно предоставить гуманитарным организациям четкий правовой статус и одновременно не допускать пробелов в законодательстве, которыми могли бы в своих интересах воспользоваться террористические группы. В пункте 38 декларативной части Директивы ЕС о противодействии терроризму содержится оговорка об исключении для гуманитарной деятельности, которая была включена именно для того, чтобы обеспечить соблюдение государствами-членами норм МГП при применении положений Директивы, что, в частности, означает, что гуманитарная помощь, оказываемая беспристрастно и в соответствии с установленными принципами, не подпадает под действие Директивы. Государствам-членам, безусловно, необходимо учитывать аргу-

менты, которые приводились в пользу включения этой оговорки в декларативную часть Директивы, при транспонировании контртеррористического законодательства ЕС в национальное законодательство. В то же время, поскольку оговорка об исключении для гуманитарной деятельности является частью декларативной, а не постановляющей части Директивы, государства-члены не обязаны транспонировать ее в собственное национальное законодательство. Однако те национальные законы, которые транспонируют Директиву ЕС о противодействии терроризму, должны толковаться в соответствии с положениями всей Директивы, включая, соответственно, и пункт 38 ее декларативной части. При таком толковании, учитывающем указанную оговорку, гуманитарные организации не должны сталкиваться с какими бы то ни было проблемами со стороны ЕС при выполнении своих практических задач.

Государства-члены должны были транспонировать Директиву ЕС о противодействии терроризму до 8 сентября 2018 года, и Европейская комиссия занималась оценкой уведомлений, представив итоговый отчет о ходе транспонирования в июле 2020 года. Европейская комиссия пришла к выводу о том, что транспонирование Директивы государствами-членами в целом носит удовлетворительный характер и способствовало укреплению методов уголовного судопроизводства в отношении террористов, а также укреплению прав жертв терроризма. В ходе этой оценки также стало очевидно, что государства-члены не транспонировали непосредственно саму оговорку, так как не сочли это необходимым. Европейская комиссия в настоящее время занимается оценкой влияния Директивы ЕС о противодействии терроризму, представляющей собой более широкомасштабный процесс, нежели простой анализ транспонирования ее положений в национальное законодательство: процесс публичных консультаций продолжался до середины июня 2021 года, то есть до подготовки отчета об оценке, который подлежал представлению Европейскому парламенту осенью 2021 года. Анализ влияния Директивы будет подходящим моментом для того, чтобы гуманитарные организации смогли внести любые свои замечания по данному вопросу, поскольку при оценке Директивы учитывается также и надлежащее применение государствами-членами пункта 38 декларативной части Директивы (если такое применение имеет место), а значит, и возможное влияние Директивы на гуманитарную деятельность, включая, помимо прочего, криминализацию такой деятельности. В процессе оценки могут быть также проанализированы и риски возникновения проблем, связанных с криминализацией деятельности местных организаций, с которыми сотрудничают гуманитарные субъекты. На настоящий момент никаких сведений об уголовном преследовании гуманитарных организаций со стороны государств — членов ЕС не поступало (включая случаи задержания подозреваемых государствами, не входящими в ЕС, за пределами ЕС), что, вероятно, свидетельствует о том, что никаких оснований для опасений по поводу реализации оговорки об исключении для гуманитарной деятельности, фигурирующей в пункте 38 декларативной части, нет.

12. Позвольте задать вам последний вопрос перед тем, как мы закончим это интервью. Не могли бы вы рассказать, что, на ваш взгляд, является вашим главным достижением на посту координатора Европейского союза по борьбе с терроризмом? В чем заключались основные трудности? Какой совет вы могли бы дать своему преемнику? Есть ли что-то еще, о чем вы хотели бы рассказать нашим читателям?

Я бы посоветовал своему преемнику прежде всего и в приоритетном порядке сосредоточить все усилия на защите гуманитарной деятельности от негативного влияния контртеррористических мер. Наглядным свидетельством такой работы может служить организованное мною в мае 2019 года экспертное совещание, посвященное мерам по борьбе с терроризмом и защите основанного на твердых принципах гуманитарного пространства, но для выполнения этой задачи многое еще предстоит сделать. Полагаю, что наилучшим подходом здесь может служить демонстрация наглядных и конкретных примеров успешного поиска и выявления жизнеспособных, долгосрочных и эффективных решений. В этом смысле внесение оговорки об исключении для гуманитарной деятельности в Директиву ЕС о противодействии терроризму является очень важным шагом в правильном направлении.

Что касается моих главных достижений, то, мне кажется, я уже перечислил некоторые из них, когда отвечал на первый вопрос этого интервью. Думаю, есть ряд досье, по итогам работы над которыми мне удалось добиться существенных успехов, однако при этом я хотел бы особо подчеркнуть, что все они — результат совместных усилий, потому что я занимался ими не один, а в рамках широкомасштабного сотрудничества с рядом заинтересованных лиц, и все достижения последних лет в ничуть не меньшей степени являются и их заслугой.

К числу своих ключевых достижений я бы отнес тот факт, что мне удалось убедить представителей всей системы в актуальности и востребованности моей должности, а также в том, что работа координатора не ослабляет значимость других учреждений ЕС и что сотрудничество вполне возможно. Среди примеров такой успешной работы можно привести политику в отношении поездок иностранных бойцов в Ирак и Сирию. Мне кажется, что я начал привлекать внимание к этому вопросу тогда, когда об этом еще никто не говорил, и предложил свой анализ проблемы вместе с планом из 24 пунктов по ее урегулированию, и эти документы даже были использованы при подготовке последующих резолюций Совета Безопасности ООН. На протяжении всех этих лет мне также удавалось сохранять этот проект в числе приоритетных на повестке дня даже в периоды «усталости от борьбы с терроризмом». К тому же я задавал непростые вопросы об оптимальном балансе между безопасностью и свободой, об урегулировании кризиса, связанного с содержанием заключенных (тюрьма в Гуантанамо и лагерь беженцев «Эль-Холь»), о связи между внутренними и внешними составляющими и т. д. Помимо этого, я очень активно привлекал внимание к роли идеологии как катализатора этих проблем. Очень серьезным

фактором, который способствовал их возникновению, стали некоторые экстремистские толкования ислама, и именно с ними следует вести борьбу. Я смог добиться согласия Совета на сотрудничество с Саудовской Аравией в целях противостояния распространению исламских экстремистских материалов и финансированию экстремистской идеологии, с которыми мы хотим покончить как в Европе, так и в странах Западных Балкан и Сахеля. Мы стремимся уменьшить число опасных материалов, которые могут быть доступны в сети интернет, а также в книгах и речах различных деятелей; мы также ставим перед собой задачу остановить потоки финансирования из стран Персидского залива, призванные поддерживать пропаганду экстремистских толкований ислама. Я горжусь тем, что благодаря моим усилиям этот процесс обрел успешную динамику, тем более что мне пришлось столкнуться с определенным сопротивлением при продвижении этой темы.

В целом нам удалось убедить государства-члены выработать более коллегиальный подход к принятию ответных мер, в том числе за счет привлечения таких ведомств, как Европол, Евроюст и Фронтекс. Это весьма выдающееся достижение, если учесть, что моя цель как автора стратегических инициатив заключается в содействии интеграции ЕС. Мне кажется, что за последние шесть лет нам удалось достичь серьезных результатов в этом вопросе. В сегодняшнем мире, где безопасность подвергается такому множеству угроз, нам необходимо выработать коллективный ответ от лица всей Европы. Я убежден в том, что европейский подход должен считаться эталонным, поскольку он действительно направлен на обеспечение баланса между свободой и безопасностью. Интеграция подхода, выбранного ЕС, в систему мер по борьбе с терроризмом по очевидным причинам будет сопряжена с трудностями, обусловленными вопросами суверенитета, но в любом случае мы движемся в правильном направлении.

Интервью с Янезом Ленарчичем,

Европейским комиссаром по кризисному управлению*

В настоящее время Янез Ленарчич является Комиссаром по кризисному управлению Европейской комиссии, он был назначен на эту должность в декабре 2019 г. В Европейском союзе он отвечает за вопросы защиты гражданского населения и гуманитарной помощи. С 2016 по 2019 г. г-н Ленарчич работал в Брюсселе в должности посла и постоянного представителя Словении в Европейском союзе. С 2014 по 2016 г. занимал должность государственного секретаря в кабинете премьер-министра Словении. С 2008 по 2014 г. был директором Бюро по демократическим институтам и правам человека в Варшаве при Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). В 2007 г. был государственным секретарем по европейским делам и представлял Словению на переговорах по заключению Лиссабонского договора, а в 2008 г. представлял Словению в Европейском парламенте во время председательства Словении в Совете ЕС. В 2002 и 2003 гг. занимал должность государственного секретаря в кабинете премьер-министра Словении, а затем — посла Словении в ОБСЕ. В 2005 г. был председателем Постоянного совета ОБСЕ в Вене. В 2000 г. работал советником министра иностранных дел, а через год стал дипломатическим советником премьер-министра Словении. С 1994 по 1999 г. работал в постоянном представительстве Словении при Организации Объединенных Наций (ООН) в Нью-Йорке

* С Янезом Ленарчичем беседовал д-р Кнут Дёрман, глава делегации МККК в Европейском союзе, Организации Североатлантического договора и Королевстве Бельгия.

в должности зам. представителя Словении в Совете безопасности ООН. Университет Любляны присвоил г-ну Ленарчичу ученую степень в области международного права.

: : : : : : :

Прежде всего расскажите, пожалуйста, о ваших функциях и обязанностях в качестве комиссара по кризисному управлению. Можете ли вы также кратко пояснить, какое место занимает Генеральный директорат по защите гражданского населения и операциям по оказанию гуманитарной помощи в рамках относительно сложной организационной структуры ЕС? Каковы масштабы гуманитарной деятельности Генерального директората?

Солидарность — одна из основополагающих ценностей Европейского союза. Моя деятельность на этом посту является выражением морального долга, который ЕС и международное сообщество совместно взяли на себя. Кратко обозначив мои функции и обязанности комиссара по кризисному управлению, можно сказать, что в кризисных ситуациях Европейский союз слова солидарности превращает в конкретные действия.

Договор о функционировании Европейского союза подробно объясняет суть нашего мандата. Наша работа направлена на «содействие сотрудничеству государств-участников в целях повышения эффективности мер по предотвращению и защите от стихийных бедствий и техногенных катастроф»[1] и на «оказание экстренной помощи, гуманитарной помощи и защиты жителям третьих стран, пострадавших в результате стихийных бедствий или техногенных катастроф, и для удовлетворения гуманитарных потребностей, вызванных этими различными ситуациями»[2]. Таким образом, в кризисных ситуациях наш мандат охватывает как защиту гражданского населения, так и гуманитарную помощь.

Оба аспекта нашей деятельности регламентируются собственными документами и механизмами, то есть механизмом ЕС по защите гражданского населения и планами ЕС по оказанию гуманитарной помощи. В зависимости от масштабов гуманитарных потребностей и обстоятельств данные средства применяются самостоятельно или дополняют друг друга. В качестве конкретного примера могу привести нашу работу после взрыва в Бейруте в прошлом году, когда ЕС координировал отправку запрошенных Ливаном гуманитарной помощи и специализированных бригад, выделенных государствами-участниками и иными государствами в рамках механизма ЕС по защите гражданского населения. В то же время ЕС задействовал средства фонда на случай чрезвычайных ситуаций гуманитарного характера для оказания жизненно необходимой помощи пострадавшим

1 Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ L. 326/47-326/390. 26 October 2012, Art. 196.
2 Ibid., Art. 214.

и организовал три воздушных моста для ее доставки. Таким образом, наш мандат и доступные нам средства позволяют нам с разных сторон реагировать на последствия кризисных ситуаций.

Мы задействуем все средства, имеющиеся в распоряжении нашего Генерального директората по защите гражданского населения и гуманитарной помощи. Для людей, не знакомых со структурой Европейской комиссии, Генеральный директорат можно сравнить с министерством на уровне страны. Штаб-квартира Директората располагается в Брюсселе, но мы работаем по всему миру, а наши местные представительства открыты в более чем 40 странах. Мы также привлекаем 155 международных экспертов по гуманитарным вопросам, чтобы оценивать потребности в гуманитарной помощи на местах, приводить программы гуманитарной помощи в соответствие с выявленными потребностями и осуществлять мониторинг их реализации.

Что касается объемов гуманитарной помощи, то по этим показателям ЕС и государства-участники занимают лидирующие позиции в мире. Только в этом году исходный годовой бюджет Европейской комиссии на гуманитарные нужды составил 1,4 млрд евро. Эти средства направляются гуманитарным организациям, чтобы они помогали нуждающимся в помощи людям. В этом году их объем увеличился более чем на 60% в сравнении с исходным бюджетом на гуманитарные нужды в прошлом году. Мы стараемся распределять эти средства таким образом, чтобы вносить существенный вклад в решение гуманитарных задач по всему миру, а масштабы такой помощи постоянно возрастают.

Из-за пандемии COVID-19 люди, и без того живущие в неблагополучных условиях, сталкиваются с новыми трудностями. Для их преодоления ЕС действует в нескольких направлениях. План борьбы с пандемией коронавируса, разработанный Всемирной организацией здравоохранения, ЕС поддержал одним из первых. Мы выделили дополнительные финансы для решения гуманитарных задач. Мы организуем гуманитарные воздушные мосты ЕС в неблагополучные страны, чтобы разблокировать доставку жизненно необходимой гуманитарной помощи и перевозку гуманитарных работников, а также столь необходимых медикаментов и предметов медицинского назначения, доставка которых прервалась из-за транспортных ограничений. Вакцины уже доступны на данном этапе пандемии, поэтому в гуманитарных целях мы также выделили 100 млн евро для программ вакцинирования в африканских странах, в которых недостаточно развиты системы здравоохранения и которые остро нуждаются в гуманитарной помощи. Кроме того, ЕС выделил инициативе COVAX значительные средства в размере 2,47 млрд евро на закупку до 100 млн доз вакцин против COVID-19, которые будут использоваться в гуманитарных целях.

Еще до вступления в должность в октябре 2019 г., отвечая на вопросы в Европейском парламенте, вы заявили: «Я буду решительно выступать за то, чтобы ЕС оказывал гуманитарную помощь в соответствии

с международным гуманитарным правом и гуманитарными принципами. Опыт работы Европейской комиссии ясно показывает, что соблюдение норм международного гуманитарного права и гуманитарных принципов является оперативной необходимостью, помогая сделать помощь доступной нуждающимся людям, защитить интересы наиболее уязвимых категорий населения и добиться безопасности для гуманитарных работников»[3]. Можете ли пояснить, почему вы настаивали на том, что соблюдение норм международного гуманитарного права (МГП) и гуманитарных принципов является оперативной необходимостью?

Соблюдение МГП и гуманитарных принципов сталкивается с различными трудностями, однако, по моему мнению, такие трудности не ставят под сомнение ни абсолютную актуальность этих принципов, ни их необходимость. Напротив, это некий призыв к нашей коллективной обязанности неустанно напоминать всем причастным сторонам, что эти принципы не только существуют, но и что их необходимо знать и соблюдать в интересах как жертв конфликтов и стихийных бедствий, так и гуманитарных работников.

Но один из парадоксов заключается в том, что нормы МГП слишком часто нарушаются, несмотря на широкое признание их важности и необходимости — ведь Женевские конвенции 1949 г. подписали наибольшее количество стран, а большинство их положений стали нормами обычного права. Последние несколько лет мы видим тревожную тенденцию — растет число грубых, вопиющих нарушений основополагающих принципов гуманитарного права. Намеренным нападениям подвергались больницы и школы, где укрывались больные, раненые и гражданское население. Все это критическим образом сказывается на гражданском населении, в том числе и на миллионах детей, страдающих от конфликтов. Нарушения норм МГП — еще одна причина голода во время конфликтов. На севере Сирии недавно были снова намеренно уничтожены грузовики, доставлявшие миллионам нуждающихся людей продукты питания и медицинское оборудование. Постоянное нарушение гуманитарных норм и принципов все больше осложняет доставку критически необходимой гуманитарной помощи и представляет все большую опасность для гуманитарных и медицинских работников. И сами гуманитарные работники подвергаются нападениям: в 2019 г. жертвами стали 481 человек.

В дополнение к МГП фундаментальные гуманитарные принципы беспристрастности, нейтральности и недопущения дискриминации гарантируют, что гуманитарная помощь направляется исключительно на решение гуманитарных задач[4]. Эти принципы — не просто декларация о намерениях. Ими руководствуются наши партнеры в своей повседневной

3 См.: Janez Lenarčič's Answers to the European Parliament Questionnaire, p. 7, https://ec. europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/lenarcic_en (все интернет-ресурсы были доступны в июле 2021 г.).

4 Эти гуманитарные принципы изложены, среди прочего, и в Европейском консенсусе по гуманитарной помощи, документ OJ 2008/C25/1 от 30 января 2008 г., часть 2.

деятельности на местах, они гарантируют защиту. Данные принципы имеют в ЕС высочайший правовой статус, они содержатся в статье 214 Договора о функционировании Европейского союза. Как донор, придерживающийся этих принципов, мы совместно с нашими партнерами реализуем данный мандат.

Поэтому я могу только повторить, что соблюдение МГП и гуманитарных принципов лежит в основе гуманитарной деятельности ЕС. Все обязаны уважать данные принципы: и стороны в конфликте, и доноры, и гуманитарные организации, поскольку они на практике гарантируют, что гуманитарная помощь будет оказана наиболее уязвимым категориям населения. С нашей стороны, мы продолжим применять имеющиеся у ЕС средства для защиты МГП, как это предусмотрено в отдельном Руководстве ЕС по МГП[5], которым мы пользуемся уже более десяти лет. Мы также стремимся сделать МГП основой деятельности ЕС за пределами его территории и задействовать все доступные нам средства для соблюдения международного гуманитарного права. Это стало одним из ключевых положений Сообщения о гуманитарной деятельности ЕС, которое мы недавно одобрили[6].

Директива (EU) 2017/541 о борьбе с терроризмом содержит статью об исключениях, касающихся МГП: «Настоящая Директива не влияет на права, обязанности и ответственность государств-участников, вытекающие из международного права, в том числе международного гуманитарного права. Настоящая Директива не регламентирует действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, которые регламентирует международное гуманитарное право»[7]. Почему было решено включить эту оговорку?

За последние годы мы наблюдаем увеличение числа контртеррористических структур, как во всем мире, так и в ЕС. Это может быть оправдано обоснованными соображениями безопасности. Их целью должна быть защита безопасности гражданского населения, ради чего работают и гуманитарные организации. Но во многих случаях за все эти годы контртеррористические меры все больше осложняли гуманитарным организациям оказание помощи людям, которые больше всех в ней нуждаются. Потребность в ней зачастую наиболее высока в сложных обстоятельствах, когда организации, признанные террористическими, являются и сторонами в вооруженном конфликте. По разным оценкам более 60 млн человек живут в зонах,

5 EU, *Updated European Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law*, OJ 2009/C303/06, 15 December 2009 (EU IHL Guidelines).

6 European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the EU's Humanitarian Action: New Challenges, Same Principles*, COM (2021) 110 final, Brussels, 10 March 2021 (Communication on the EU's Humanitarian Action).

7 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 37.

контролируемых негосударственными акторами, в том числе и теми, с которыми контртеррористические структуры ведут борьбу.

Важно добиваться, чтобы все контртеррористические меры соответствовали международному праву, в том числе МГП, международному праву прав человека и международному праву беженцев. В этом отношении критически необходимо гарантировать гуманитарным организациям возможность работать в условиях вооруженного конфликта.

Именно поэтому для нас важно, что Директива (EU) 2017/541 содержит исключения, вытекающие из международного гуманитарного права. Их цель — оградить от преследования в рамках контртеррористического законодательства ту деятельность, которая регламентируется и не запрещена МГП. Нам критически важно, чтобы нормы МГП соблюдались и действовали во всех обстоятельствах вооруженных конфликтов, чтобы эти нормы не размывались, чтобы гуманитарной деятельности не препятствовали, и чтобы беспомощные и беззащитные люди, живущие на подконтрольных этим негосударственным группировкам территориях, могли получать гуманитарную помощь.

За последние годы на глобальном, региональном и местном уровнях вводится все больше международных санкций, в том числе и санкций ЕС, которые также называются «ограничительными мерами». В мае 2020 г. вы заявили: «Санкции не должны препятствовать гуманитарной помощи, в том числе медицинской, в соответствии с международным гуманитарным правом»[8]. Какие препятствия вы имели в виду?

Наши партнеры из числа как неправительственных и международных организаций, так и учреждений различных стран зачастую работают в странах, на которые наложены санкции, и в этих условиях им приходится соблюдать как данные санкции, так и гуманитарные принципы. И хотя санкции не нацелены на то, чтобы препятствовать оказанию гуманитарной помощи или затруднять этот процесс, они могут создавать серьезные трудности на местах, и об этом часто сообщают гуманитарные организации, в том числе и наши партнеры.

Многие гуманитарные организации подчеркивают, что санкции способны подорвать их возможности спасать людям жизнь. Они отмечают, что санкции могут затруднить необходимые для их деятельности финансовые операции, взаимодействие с негосударственными вооруженными группировками, закупку и импорт оборудования. Иные побочные пагубные последствия, такие как избыточные меры при соблюдении режима санкций, меры банков по снижению рисков и в целом негативное воздействие санкций, также могут препятствовать оперативной деятельности наших

8 См.: European Commission, “Commission Publishes Guidance on Coronavirus-Related Humanitarian Aid to Syria Despite Sanctions”, press release, Brussels, 12 May 2020, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_831.

партнеров на местах. Некоторые наши партнеры из числа гуманитарных организаций воздерживаются от работы на территориях, где действуют санкции, поскольку их работа становится более затратной, и они не знают, как санкции соблюдать; если же они продолжают там свою работу, то им приходится отвлекать значительные ресурсы на их соблюдение.

Эти опасения и трудности наших гуманитарных партнеров имеют для нас исключительно важное значение. Последовательное соблюдение режима санкций жизненно необходимо, чтобы не допускать использования не по назначению средств ЕС, например для финансирования незаконной или преступной деятельности, каковой и является терроризм. В то же время европейские институты намерены добиваться, чтобы самые уязвимые люди беспрепятственно получали гуманитарную помощь в полном соответствии с международным правом и гуманитарными принципами.

В 2020 г. Европейская комиссия опубликовала несколько важных руководящих документов[9] о порядке соблюдения санкций ЕС при оказании гуманитарной, и особенно медицинской, помощи для борьбы с пандемией коронавируса. Гуманитарное сообщество высоко оценило их. Какие конкретные причины вызвали разработку данных руководящих документов? Каковы общие компоненты санкционной политики ЕС, направленные на минимизацию потенциальных препятствий гуманитарной деятельности? Расскажите, пожалуйста, и о других возможных мерах в помощь гуманитарным акторам, в том числе тем, которые финансируются ЕС и работают в странах, против которых ЕС ввел ограничительные меры?

Европейская комиссия серьезно относится к опасениям по поводу потенциальных препятствий для оказания быстрой и эффективной гуманитарной помощи и намерена сохранять гуманитарную практику. По этим причинам Европейская комиссия разработала данные руководящие документы, чтобы прояснить свои нормативные требования нашим партнерам.

Например, мы разработали руководство для гуманитарных организаций и участников экономической деятельности по оказанию гуманитарной помощи в рамках борьбы со вспышками пандемии COVID-19 в условиях ограничительных мер ЕС[10]. За прошедший год сфера применения данного документа постепенно расширялась, и в настоящий момент она охватывает Сирию, Иран, Венесуэлу и Никарагуа. Хочу особенно подчеркнуть принцип, запрещающий проверять наличие в санкционных списках

9 Европейская комиссия опубликовала, а затем расширила руководящие документы о порядке оказания гуманитарной помощи для борьбы с пандемией COVID-19 в странах и на территориях, на которые наложены ограничительные меры (санкции), а именно в Сирии (опубликованы в мае 2020 г.), Иране и Венесуэле (опубликованы в октябре 2020 г.), Никарагуа (опубликованы в ноябре 2020 г.). См.: European Commission, *Guidance Note on the Provision of Humanitarian Aid to Fight the COVID-19 Pandemic in Certain Environments Subject to EU Restrictive Measures*, C (2020) 3179, Brussels, 11 May 2020, 9 October 2020, 16 November 2020 (EU Guidance Note).

10 Ibid.

конечных получателей гуманитарной помощи. Наши партнеры положительно отозвались о нем, что позволило Европейской комиссии разработать новые руководства, например о применении Глобального режима санкций за нарушения прав человека (опубликовано в декабре 2020 г.) и об ограничительных мерах, касающихся ситуации в Мьянме/Бирме (опубликовано в мае 2021 г.). В настоящий момент разрабатывается общее руководство об оказании гуманитарной помощи, которое будет распространяться на все режимы санкций ЕС.

Однако наша поддержка деятельности гуманитарных организаций расширяется. В марте этого года на уровне ЕС был учрежден единый контактный орган по вопросам борьбы с пандемией COVID-19. Этому органу поручено направлять гуманитарные организации в те инстанции, которые имеют право устанавливать исключения из режима санкций для гуманитарной помощи.

Мы также можем направить нашим партнерам письма-подтверждения для предоставления в банки и финансовые организации, чтобы содействовать переводу средств для программ гуманитарной помощи, которые финансируются ЕС. Описание нашей поддержки партнерам и сопутствующая информация размещены на сайте партнеров Генерального директората по защите гражданского населения и гуманитарной помощи[11]. Кроме того, мы содействуем постоянному диалогу между всеми заинтересованными сторонами, что помогает предоставлять гуманитарную помощь всем нуждающимся в ней людям и искать практические решения для устранения возникающих препятствий. Мы активно участвуем в различных кампаниях по защите общественных интересов, информационно-просветительских мероприятиях и постоянно взаимодействуем с нашими партнерами.

Директива (EU) 2017/541 содержит статью, предусматривающую исключения по гуманитарным соображениям[12]. Гуманитарные организации настойчиво призывают ЕС предусмотреть подобные исключения во всех режимах санкций ЕС. На языке ЕС термин «исключение» означает, что «ограничения не распространяются на деятельность, направленную на оказание гуманитарной помощи», и что гуманитарные организации могут беспрепятственно продолжать свою работу, поскольку ограничительные меры ЕС не будут распространяться на гуманитарную деятельность[13]. Можете ли вы сравнить подобные исключения с отступлениями, то есть с индивидуальными исключениями в каждом конкретном случае? Какова общая позиция ЕС по исключениям гуманитарного характера?

Режим санкций может предусматривать исключения по гуманитарным соображениям, чтобы сохранить возможность вести гуманитарную дея-

11 Доступно по адресу: https://dgecho-partners-helpdesk.eu/sanctions/eu-restrictive-measures.
12 См.: Directive (EU) 2017/541 (примечание 7 выше).
13 EU Guidance Note, 11 May 2020, Question 24 (примечание 9 выше).

тельность и гарантировать получение гуманитарной помощи нуждающимися в ней людьми. Ограничительные меры ЕС могут предусматривать два типа исключений: освобождение и отступление. Освобождение — как и положение статьи 38 Директивы (EU) 2017/541, — означает, что ограничения не распространяются на гуманитарную помощь. Конечно, для вступления в силу такого освобождения необходимо соблюдать все условия режима санкций, гарантирующие, что подобная деятельность будет носить действительно гуманитарный характер. В таких случаях гуманитарные организации могут продолжать свою работу без какого-либо предварительного разрешения. Если же предусмотрены отступления, то им можно будет продолжать работу, на которую наложены ограничения, только после получения разрешения компетентных органов.

При этом процедуры получения разрешений могут оказаться обременительными для гуманитарных организаций, начиная с того, что они могут не знать, в какие компетентные органы им нужно обращаться, и вплоть до задержек и приостановления их деятельности во спасение жизни людей. Для преодоления подобных трудностей ЕС сотрудничает со всеми необходимыми акторами, чтобы упростить и ускорить процесс получения разрешений на отступление от режима санкций по гуманитарным соображениям.

Исключения по гуманитарным соображениям являются одним из важнейших средств, сохраняющих возможности для гуманитарной деятельности. На сегодня только 7 из 42 действующих режимов санкций ЕС содержат различного рода исключения по гуманитарным соображениям. Среди них присутствуют и отступления, и освобождения, например отступления на закупку топлива для гуманитарных организаций, работающих в Сирии, и на применение санкций ООН против Сомали.

Европейская комиссия твердо намерена добиваться исключений по гуманитарным соображениям во всех режимах санкций ЕС и разработать эффективную систему применения таких исключений для всех наших партнеров, финансируемых ЕС. Данный подход ясно отражен в Сообщении о гуманитарной деятельности ЕС, одобренном Европейской комиссией в марте этого года. Конечно, решение о санкциях принимает не Европейская комиссия, а Совет ЕС, поэтому мы продолжим работать с ним, добиваясь внесения исключений по гуманитарным соображениям в режимы будущих санкций.

7 октября 2020 г. Совет ЕС принял решение и соответствующий регламент об учреждении Глобального режима санкций за нарушения прав человека[14]. Он предусматривает санкции против отдельных лиц, организаций и учреждений, причастных или связанных с серьезными нарушениями или ущемлениями прав человека по всему миру. Могут ли санкции

14 Council of the European Union, Council Decision (CFSP) 2020/1999 concerning Restrictive Measures against Serious Human Rights Violations and Abuses, 7 December 2020.

за нарушения МГП стать таким же эффективным средством, обеспечивающим их соблюдение? Отвечая на этот общий вопрос, можете ли вы также сказать, рассматривалась ли подобная возможность на уровне ЕС? Каковы основные причины, способствующие или препятствующие введению подобных санкций? Как их можно интегрировать в законодательство ЕС?

В упомянутом мною Руководстве ЕС по МГП прямо говорится, что санкции могут быть эффективным инструментом, помогающим соблюдать нормы этого права. Поэтому ЕС может накладывать их как на государственные и негосударственные стороны, вовлеченные в конфликт, так и на отдельных лиц. В последнем Сообщении о гуманитарной деятельности ЕС среди причин введения санкций ЕС также указываются серьезные нарушения МГП, что может существенным образом стимулировать соблюдение норм МГП, но при этом подчеркивается необходимость избегать любых негативных последствий для гуманитарной деятельности. Этим инструментом ЕС уже пользуется. На несколько стран уже наложены подобные санкции, в том числе для предотвращения нарушений МГП или реагирования на них. Здесь можно привести несколько стран: Бурунди, Демократическая Республика Конго, Сомали, Ливия и Мали.

В конце прошлого года ЕС учредил Глобальный режим санкций за нарушения прав человека. Впервые у ЕС появился гибкий и действенный инструмент влияния на отдельных лиц, организации и учреждения, включая государственных и негосударственных акторов, ответственные или связанные с серьезными нарушениями и ущемлениями прав человека по всему миру, где бы они ни случались. В рамках этого режима ограничительные меры могут быть введены за геноцид и преступления против человечности, а также за сексуальное и гендерное насилие. В этом качестве он может применяться и в гуманитарном контексте в случаях серьезных нарушений прав человека.

Средняя продолжительность самых масштабных программ гуманитарной помощи Международного Комитета Красного Креста (МККК) составляет 42 года[15]. Затяжные конфликты продолжаются уже много лет, они с трудом поддаются разрешению, постепенно изменяются, а их сложность размывает традиционные границы между гуманитарной деятельностью и сотрудничеством в целях социально-экономического развития. Сейчас ЕС полагается на подход, совмещающий гуманитарную помощь, социально-экономическое развитие и миротворчество. К каким первоначальным выводам пришел ЕС, воплощая его в жизнь? В некоторых комментариях звучат опасения, что такой подход не сможет должным образом соответствовать гуманитарным принципам и (или) интегрировать их. Что вы думаете по этому поводу?

15 См.: online introduction to the *International Review of the Red Cross* issue on "Protracted Conflict", Vol. 101, No. 912, 2020, https://international-review.icrc.org/reviews/irrc-no-912-protracted-conflict.

Мы живем в сложном мире и продолжаем сталкиваться с серьезными кризисами. Потребность в гуманитарной помощи растет, и основная причина этого — вооруженные конфликты. Стихийные бедствия и последствия изменений климата осложняют и усугубляют кризис, вызванный пандемией COVID-19, и особенно его пагубные социально-экономические последствия. Учитывая масштаб, многогранность и сложность данных кризисов, мы просто обязаны работать сообща, решая вопросы гуманитарные, социально-экономические и миротворческие.

Выводы Совета ЕС, изложенные в документе по претворению в жизнь такого взаимосвязанного подхода[16], опубликованные в мае 2017 г., призывают Европейскую комиссию и государства-участники к совместной работе по его внедрению в нескольких пилотных странах. Такая работа только что завершилась в шести странах[17], и мы убедились в ее положительных результатах на уровне страны. Кроме этих пилотных стран, мы внедряем взаимосвязанный подход и во многих других обстоятельствах. Совместно с Верховным представителем Союза по иностранным делам и политике безопасности Жозепом Боррелем и комиссаром Юттой Урпилайнен мы оказали решительную политическую поддержку рекомендациям по разработке взаимосвязанного подхода в рамках Программы добрососедства, развития и международного сотрудничества. Установленный на сегодня срок реализации новой Программы развития станет отличной возможностью интегрировать данный подход в стратегические планы социально-экономического развития различных стран. Мы также призвали все делегации ЕС участвовать в его реализации. Суммируя, можно сказать, что мы уделяем пристальное внимание совершенствованию постоянного диалога между соответствующими подразделениями ЕС, его штаб-квартирой и программами на местах, а в каждой стране мы стремимся совместно анализировать текущую обстановку.

Большинство наших партнеров уже работают по-новому, в том числе учитывают взаимосвязь между решением гуманитарных вопросов, содействием социально-экономическому развитию и миротворчеством. Они накопили ценный опыт по оказанию помощи людям, которые оказались вне поля зрения гуманитарных организаций, по сокращению факторов уязвимости людей и снижению грозящих им рисков, по устранению исходных причин конфликтов, по обучению людей навыкам использования имеющихся у них средств, чтобы справиться с трудными жизненными обстоятельствами. С гуманитарной точки зрения мы будем и дальше требовать от наших партнеров, чтобы они уделяли приоритетное внимание людям, нуждающимся в срочной гуманитарной помощи. Однако это требование не должно препятствовать им обдумывать, каким образом гуманитарная деятельность встраивается в более широкий контекст ликвидации

16 Council of the European Union, "Operationalising the Humanitarian-Development Nexus", Council Conclusions, Ref. No. 9383/17, 19 May 2017.

17 Шесть пилотных стран включали Ирак, Мьянму, Нигерию, Судан, Уганду и Чад.

последствий кризисов и, при необходимости, как добиваться более долгосрочных или устойчивых результатов. Например, вместо доставки воды автоцистернами можно подключиться к имеющейся инфраструктуре водоснабжения, предоставлять людям денежные средства, чтобы у них были достойные возможности для жизни, либо наладить сотрудничество между гуманитарными программами социальной помощи и государственными программами социальной защиты, но вся такая работа должна, конечно же, учитывать местные условия.

Взаимосвязанный подход, насколько это позволяют местные условия, подразумевает более согласованную координацию, реализацию и финансирование одновременно нескольких программ. Данный подход также открывает возможность финансировать программы по ходу их реализации из разных статей бюджета ЕС.

В целом же ЕС считает, что подход, основанный на тройственной взаимосвязи, определенно может помочь в условиях затяжных кризисов не в ущерб подходу, основанному на гуманитарных принципах.

10 марта 2021 г. Европейская комиссия обнародовала Сообщение о гуманитарной деятельности ЕС[18]. Каковы ее основные положения? Какие шаги предпримет Комиссия для достижения своих целей?

Во-первых, обнародовав Сообщение о гуманитарной деятельности ЕС, Европейская комиссия подчеркнула, какое важное место занимает гуманитарная помощь во всей внешней политике ЕС. В данном Сообщении говорится о необходимости придать новый импульс политике гуманитарной помощи ЕС на фоне высокой как никогда потребности в ней, которая еще и продолжает расти. Сталкиваясь сегодня с беспрецедентными трудностями при реализации программ гуманитарной помощи, к тому же осложненными пандемией COVID-19, мы нуждаемся как в дополнительных ресурсах для их реализации по всему миру, так и в более благоприятных условиях, чтобы эффективно помогать наиболее нуждающимся людям, соблюдая наши принципы. Однако, как подчеркивается в данном Сообщении, нам также нужно наращивать усилия для устранения исходных причин, то есть многообразных движущих сил конфликтов и кризисов. В этих целях мы должны и далее интегрировать программы помощи в чрезвычайных ситуациях в долгосрочные подходы, развивая тесное сотрудничество на системном уровне между гуманитарными организациями, программами социально-экономического развития и миротворчества.

Во-вторых, как говорится во вводной части данного Сообщения, несмотря на новые трудности в предоставлении гуманитарной помощи, ее основополагающие принципы остаются без изменений. Отправной точкой здесь служит положение, где ЕС вновь ясно подтвердил свою приверженность оказывать гуманитарную помощь, основываясь на данных прин-

18 Communication on the EU's Humanitarian Action (примечание 6 выше).

ципах и потребностях в ней, что соответствует положениям документа «Европейский консенсус по вопросам гуманитарной помощи», который остается основой нашей деятельности. В Сообщении также подчеркивается, насколько важно эффективно добиваться беспрепятственного и безусловного доступа к людям, нуждающимся в гуманитарной помощи, и стремиться сделать МГП основой гуманитарной деятельности Евросоюза и за его границами. Оно обязывает нас использовать все доступные ЕС средства, чтобы добиваться соблюдения МГП, в особенности призывая при необходимости включать серьезные нарушения МГП в обоснование режимов санкций ЕС. Как уже упоминалось, данное Сообщение содержит обязательство ЕС учитывать все нормы МГП в своей санкционной политике, в том числе всегда предусматривать исключения по гуманитарным соображениям в своих режимах санкций.

В-третьих, учитывая беспрецедентный масштаб потребностей в гуманитарной помощи и сокращение наших финансовых возможностей, данное Сообщение подчеркивает настоятельную необходимость расширять ресурсную базу программ гуманитарной помощи. Небольшая группа стран-доноров и сам ЕС просто не в состоянии из года в год практически полностью финансировать все программы гуманитарной помощи ЕС. Необходимо и на глобальном уровне, и в самой Европе расширять круг доноров, способных выделять ресурсы для данных программ.

Кроме того, данное Сообщение определяет, как мы можем повысить эффективность и результативность гуманитарной помощи ЕС, в том числе повышая качество и объемы финансирования программ в соответствии со Всеобъемлющим соглашением (заключено на Всемирном саммите по гуманитарным вопросам в мае 2016 г. — *Прим. пер.*), шире применяя инновационные подходы, оказывая поддержку местным службам экстренного реагирования и действуя на опережение.

В-четвертых, данное Сообщение стремится повысить роль ЕС в активном содействии по эффективному оказанию гуманитарной помощи, основанной на гуманитарных принципах. Для этого в Сообщении предлагается выделить ЕС резервы для устранения временных трудностей при реализации программ гуманитарной помощи, в основном используя положительный опыт гуманитарных воздушных мостов[19], которые были организованы для преодоления транспортных и логистических сбоев, вызванных пандемией COVID-19.

Такой амбициозный план можно реализовать только в тесном сотрудничестве государств — участников ЕС, других учреждений и служб ЕС, а также наших партнеров по гуманитарной деятельности. Мои сотрудники уже приступили к реализации предложений данного Сообщения. Уже идет определенная работа в этом направлении, например развивается партнерство по реализации программ, рассчитанное на многолетнюю перспек-

19 European Commission, “European Union Humanitarian Air Bridge”, https://ec.europa.eu/echo/what/humanitarian-aid/humanitarian-air-bridge_en.

тиву. Скоро мы приступим к реализации и других его положений, например будем постепенно совмещать наше финансирование с привлечением ресурсов частного сектора. В других случаях нам придется работать на более долгосрочную перспективу, например совместно с нашими партнерами и новыми донорами расширять ресурсную базу или более последовательно применять взаимосвязанный подход на практике.

В завершение нашей беседы скажите, пожалуйста, какие аспекты вашей работы — с момента вступления в должность — вызывают у вас ощущение, что вы не зря ею занимаетесь? А что самое трудное для вас? Что еще вы хотели бы сказать нашим читателям?

Больнее всего мне думать о человеческом измерении кризисов. Люди лишены средств к существованию, их жизнь и здоровье в опасности, они не способны преодолеть обрушившиеся на них трудности. Дети лишены будущего, поскольку в условиях гуманитарных кризисов они не могут получить качественного образования. Об этом мучительно даже говорить, но проработав более полутора лет, я убедился, что мы можем облегчить страдания людей, во многом благодаря настойчивости, знаниям и трудолюбию всех наших партнеров, а всего их у нас более 200, и многочисленных местных неправительственных организаций, с которыми они сотрудничают. Я твердо намерен содействовать сотрудничеству с нашими партнерами, координировать с ними реализацию наших программ гуманитарной помощи и повышать их потенциал.

Я также сердечно благодарю МККК — одного из наших ближайших партнеров, за его важную и трудную работу. Я надеюсь на дальнейшее сотрудничество с ним в деле достижения более строгого соблюдения МГП во всех конфликтных ситуациях.

Санкции, международное гуманитарное право и гуманитарное пространство с точки зрения Канады: интервью с Элиссой Голберг, помощником заместителя министра, министерство международных дел Канады

Элисса Голберг — помощник заместителя министра по стратегическому планированию и политике в министерстве международных дел Канады. В настоящее время она также является ведущим сотрудником своего организационного подразделения по инновации и экспериментированию и руководителем по вопросам управления служебной деятельностью и результатов. Госпожа Голберг занимала несколько высоких должностей

в правительстве Канады, в том числе была помощником заместителя министра по партнерству в интересах инноваций в целях развития (2015–2017), послом и постоянным представителем в ООН (Женева) и на Конференции по разоружению (2011–2015), генеральным директором Целевой группы по стабилизации и восстановлению (2009–2011) и представителем Канады в Кандагаре (Афганистан) (2008–2009).

Госпожа Голберг обладает обширным опытом и глубокими познаниями в таких областях, как координация управления, права человека, гуманитарная деятельность и сотрудничество в области устойчивого развития, геополитика, политика мира и безопасности. Она обладает обширным опытом работы с многосторонними учреждениями, организациями гражданского общества и частным сектором, а также в области поощрения институциональных инноваций и эффективного управления процессом преобразований.

Госпожа Голберг — член Консультативного совета Генерального секретаря ООН по вопросам разоружения и консультативной группы Центрального фонда реагирования на чрезвычайные ситуации ООН. Она также является членом правлений Центра всемирного управления и инновации и Премии Льюиса Перинбама, а также Консультативного совета Канадского форума за ответственные инвестиции и развитие — 2021.

Госпожа Голберг имеет степень магистра международных отношений. Она получила медаль «За службу» от Международных сил содействия безопасности НАТО, медаль в честь юбилея королевы Елизаветы II, награду за заслуги на государственной службе и награды трех министров за достижения в области внешней политики. Она была одним из молодых мировых лидеров Всемирного экономического форума и опубликовала статьи по таким темам, как гуманитарная деятельность, нестабильные государства и вопросы государственной политики.

: : : : : : :

В качестве вступления расскажите, пожалуйста, о своей работе в должности помощника заместителя министра в канадском министерстве международных дел. Какую роль играет отдел по вопросам политики в области санкций и координации оперативной деятельности [отдел санкций] и различные другие отделы канадского министерства по международным делам, занимающиеся вопросами гуманитарной деятельности и санкций?

Сектор стратегической политики отвечает за поддержку приоритетных направлений деятельности Канады, как осуществляемых в настоящее время, так и формирующихся, в области иностранной, экономической и международной помощи и программ путем разработки, координации и имплементации качественного стратегического анализа и политических

решений. Сектор также отвечает за функции оценки, представления данных и достижения результатов. По существу, здесь происходит уяснение проблем, извлечение уроков из опыта прошлого и прогнозирование будущего в министерстве международных дел Канады. Как помощник заместителя министра я контролирую работу постоянной миссии Канады при Организации экономического сотрудничества и развития и четырех бюро в Оттаве: бюро стратегической внешней политики, бюро политики в области международной помощи, бюро международной экономической политики и бюро оценки и результатов. Обязанности, связанные с санкциями, выполняет бюро международной экономической политики.

В данном контексте отдел санкций служит правительству Канады экспертным центром в области разработки и координации санкционной политики и практического применения санкций. Это требует широкого взаимодействия с другими департаментами и агентствами федерального правительства для обеспечения большей согласованности и последовательности в деле разработки, применения и принуждения к применению санкций Канады, что включает в себя координацию с министерством юстиции, министерством финансов, канцелярией тайного совета, королевской канадской конной полицией и канадским агентством пограничных служб (последние два учреждения отвечают за расследование возможных нарушений и принудительное осуществление санкций). Будучи внутренней структурой министерства международных дел Канады, отдел санкций поддерживает регулярное взаимодействие с официальными лицами, выполняющими функцию контроля двусторонних, региональных и многосторонних отношений. Он тесно сотрудничает с теми, кто отвечает за политику и программы Канады в сфере оказания гуманитарной помощи и прав человека, а также с членами службы торгового уполномоченного, которые несут ответственность за взаимодействие с канадскими предпринимателями в целях продвижения экономических интересов Канады на глобальном рынке.

Отдел санкций также работает над обеспечением более строгого соблюдения санкций, подготавливая и распространяя информацию и ресурсы для внутренних и внешних партнеров, чтобы способствовать более четкому пониманию санкционных мер. Он регулярно сотрудничает с канадскими заинтересованными сторонами, включая финансовые учреждения, гражданское общество, практикующих юристов и важнейшие коммерческие секторы. Его сотрудники также активно взаимодействуют с другими странами и международными организациями, обсуждая актуальные вопросы санкционной политики и применения санкций и способствуя их решению.

Наконец я бы отметила, что отдел санкций играет роль, жизненно необходимую для того, чтобы правительство Канады могло оставаться на переднем крае санкционной политики. Он осуществляет исследовательскую и аналитическую функцию картирования и осмысления существующих и формирующихся тем и вопросов санкционной политики. Работа, выпол-

няемая штатными сотрудниками отдела, дополняется участием и исследовательской деятельностью гражданского общества, ученых, аналитических центров и так далее. В том же ключе и чтобы внести еще больший вклад в международный мир и сотрудничество, министерство международных дел Канады также управляет средствами, специально выделяемыми для поддержки проектов и программ, призванных повысить эффективность санкций и способствовать более глубокому осознанию их воздействия.

Не могли бы вы в общих чертах охарактеризовать различные виды санкций, применяемых Канадой?

Как уже знают многие ваши читатели, в Канаде существуют три разных закона о санкциях, точно соответствующих современным международным реалиям. Прежде всего, Канада поддерживает всеобъемлющие международные действия путем реализации решений Совета Безопасности о применении санкций согласно Закону об Организации Объединенных Наций. Канада является членом ООН, и на нее возлагается международно-правовое обязательство выполнять эти санкции.

Кроме того, в Канаде приняты также два закона, позволяющие нам вводить санкции самостоятельно:

- Закон об особых экономических мерах (SEMA) разрешает Канаде самостоятельно вводить санкции, направленные непосредственно против иностранных государств, наряду с отдельными лицами и организациями в этих государствах или гражданами этих государств, не проживающими постоянно в Канаде. Когда закон был принят в своей первой версии в 1992 г., Канада могла самостоятельно вводить санкции в двух ситуациях: либо в случае серьезного нарушения международного мира и безопасности, которое привело или, по всей вероятности, может привести к серьезному международному кризису, либо в случае когда международная организация или ассоциация государств, к которой принадлежит Канада, призывает своих членов ввести санкции. В 2017 г. в данный закон были внесены поправки, с тем чтобы позволить Канаде реагировать на ситуации, когда в иностранном государстве совершаются грубые и систематические нарушения прав человека или коррупционные деяния значительного масштаба.
- Закон о правосудии для жертв коррумпированных иностранных должностных лиц был принят в ноябре 2017 г. и дает Канаде возможность реагировать на грубые нарушения прав человека и коррупционные деяния значительного масштаба повсюду в мире, действуя целенаправленно против лиц, ответственных за такие деяния или соучаствовавших в них, без предварительного введения санкций в отношении иностранного государства. С тех пор как этот закон вступил в силу, Канада объявила о санкциях в отношении 70 иностранных граждан — речь идет о гражданах Венесуэлы, Мьянмы, России, Саудовской Аравии и Южного Судана.

Следует отметить, что решение о применении санкций принять не так просто — это делается в сочетании с другими дипломатическими усилиями. Принимая такое решение, следует учитывать целый спектр внешнеполитических, экономических и гуманитарных соображений и результаты консультаций с соответствующими правовыми органами. Канада применяет санкции как часть своего общего арсенала инструментов внешней политики и национальной безопасности, который включает в себя дипломатическое взаимодействие и диалог, наращивание потенциала и другие программы. Цель заключается в том, чтобы укрепить верховенство права, защитить права человека, положить конец безнаказанности, а также противодействовать угрозам международному миру и безопасности.

Какие подразделения министерства международных дел Канады участвуют в разработке, принятии, применении и обеспечении соблюдения санкционной политики и законов Канады? Пожалуйста, кратко опишите процесс принятия решений, как в том, что касается санкций, которые Канада вводит самостоятельно, так и в рамках имплементации решений Совета Безопасности ООН о санкциях в канадское внутригосударственное право. Произошли ли в последнее время в подходе Канады какие-либо серьезные сдвиги?

Когда Канада применяет санкционные меры, имплементация новых мер и изменение действующих санкций требуют принятия правил в соответствии со строго определенным процессом разработки и утверждения таких правил. Для их принятия отдел санкций осуществляет тесное внутреннее сотрудничество с работниками министерства, ответственными за ряд политических и правовых вопросов, в особенности с теми, кто курирует соответствующие географические регионы, наши миссии за рубежом, а также с теми, кто занимается в основном вопросами прав человека и гуманитарной деятельности. Он также тщательно координирует свои действия с министерством юстиции, канцелярией тайного совета и секретариатом казначейского совета, а также с другими правительственными ведомствами, чтобы обеспечить на уровне всего правительства слаженность и согласованность решения вопросов, связанных с применением и обеспечением соблюдения санкций.

Хотя процесс регулирования, используемый для осуществления санкционных мер, един для всех трех упомянутых законов, в определении того, какие именно меры следует применить, имеются существенные различия. Прежде всего, как государство — член ООН Канада имеет международно-правовое обязательство выполнять решения Совета Безопасности ООН о применении санкций, принятые в соответствии с главой VII Устава ООН. Эти решения интегрируются в канадское право посредством правил, принятых согласно Закону об Организации Объединенных Наций. В соответствии с этим законом Канада не имеет полномочий устанавливать какие бы то ни было дополнительные запреты или исключения помимо того, что

содержится в резолюции Совета Безопасности, в той мере, в какой это разрешает наше внутригосударственное законодательство. Дополнительно, за исключением санкций, установленных резолюцией 1373 (2001) Совета Безопасности ООН, требующей, чтобы государства-члены самостоятельно выявляли лиц, имеющих отношение к терроризму, Канада включает имена лиц и названия организаций и иных структур, подпадающих под санкции Совета Безопасности, ссылкой на списки, составляемые соответствующим комитетом по санкциям Совета Безопасности.

В том, что касается двух автономных санкционных режимов Канады, устанавливаемых согласно либо SEMA, либо Закону о правосудии в отношении жертв коррумпированных иностранных должностных лиц, процесс осуществления и отмены мер реализуется через кабинет министров Канады (орган министров, определяющий стратегии и приоритеты правительства) и через генерал-губернатора в совете (чтобы претворить меры в жизнь). Канада установила строгую процедуру юридической экспертизы для рассмотрения и оценки возможных ситуаций, таких как случаи нарушения прав человека или коррупция, которые могут оправдывать применение санкций. При принятии решения о том, следует ли выбрать санкции или какой-либо иной инструмент из инструментария канадской внешней политики в качестве наиболее адекватной ответной меры, также рассматривается более широкий политический или международный контекст.

После того как санкционные меры будут введены в действие, отдел санкций в канадском министерстве международных дел осуществляет в широком смысле надзор за административным обеспечением и осуществлением режима санкций. Прежде всего, отдел отвечает за разработку и управление ресурсами и руководствами, призванными помочь канадцам в признании и понимании своих обязательств в области соблюдения соответствующих норм. Это включает в себя постоянные контакты и взаимодействие с представителями общественности — как в ответ на полученные запросы, так и путем нашего активного участия в информационных мероприятиях, групповых дискуссиях, встречах за круглым столом и на конференциях или организации нами таких мероприятий. Наши сотрудники установили прекрасные отношения с широкой сетью важнейших заинтересованных сторон. Отзывы, которые мы от них получаем, и наше постоянное взаимодействие с ними были и остаются чрезвычайно полезными для нас при выполнении нашего мандата.

Отдел также управляет рядом процессов, связанных с обращениями регулятивного характера. Это могут быть обращения граждан в Канаде или канадских граждан за рубежом, желающих получить разрешение на ведение деятельности, которая в противном случае была бы запрещена санкциями. Это могут быть также обращения граждан и организаций с просьбой вычеркнуть их из канадских санкционных списков, или граждан и организаций с просьбой о выдаче им свидетельства о том, что они не внесены в такие списки. Когда отдел санкций получает подобные обращения, он досконально анализирует предоставленные сведения. Цель заключается в том, чтобы работать тщательно, сознавая при этом необходимость дей-

ствовать эффективно и результативно, удовлетворяя потребности заявителей. Если эти заявления относятся к положениям Закона об Организации Объединенных Наций, нередко требуется провести большую работу с соответствующим санкционным комитетом Совета Безопасности ООН, чье одобрение может потребоваться для того, чтобы прийти к какому-то решению.

Наконец, если смотреть шире, в том, что касается соблюдения и обеспечения соблюдения, отдел санкций тесно сотрудничает с другими правительственными структурами, чтобы обеспечить соответствие их деятельности и политики санкциям Канады. Это включает в себя предоставление консультаций и руководящих указаний по применению положений о санкциях, включая оценку любого потенциального риска нарушений санкционных мер.

Говоря о недавних переменах, следует отметить, что Канада постоянно проводит оценку своего подхода, чтобы извлечь уроки и принять во внимание новшества в мировой передовой практике. Например, в связи с пандемией COVID-19 Канада приложила большие усилия, чтобы не допустить ненамеренного превращения осуществляемых ею санкционных мер в препятствие для гуманитарного реагирования на этот кризис. Более того, стремясь удовлетворить потребности организаций, работающих в странах, подпадающих под санкционный режим Канады, во время пандемии COVID-19 отдел санкций также принял меры для повышения качества и ускорения рассмотрения любых обращений за разрешениями и свидетельствами, в которых заявители указывают на связь с глобальным кризисом в сфере здравоохранения.

Если взглянуть более широко, то надо отметить, что, применяя адресные санкционные меры, Канада старается свести к минимуму их отрицательные последствия для гражданского населения и для законной гуманитарной, коммерческой или иной деятельности. Канада также смягчила непредусмотренные гуманитарные последствия санкций с помощью нормативно-правовых ограничений некоторых видов деятельности и путем выдачи разрешений и свидетельств, позволяющих министру иностранных дел разрешать осуществление деятельности, которая в противном случае была бы запрещена согласно канадскому режиму санкций. Вводя новые меры, Канада предусмотрела гуманитарные исключения для таких видов деятельности, как поставки продовольствия, медикаментов и медицинских материалов, чтобы уменьшить отрицательные последствия и потенциально неблагоприятный эффект для уязвимых категорий населения, таких как женщины и девочки.

Закон об Организации Объединенных Наций позволяет Канаде «осуществлять принятые Советом Безопасности решения»[1]. В частности,

1 Government of Canada, "Canadian Sanctions Legislation", www.international.gc.ca/worldmonde/international_relations-relations_internationales/sanctions/legislation-lois.aspx?lang=eng [все интернет-ресурсы были доступны в июле 2021 г.].

статья 2 устанавливает: «Когда в соответствии со статьей 41 Устава Организации Объединенных Наций, приводимой в приложении, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций принимает решение о мере, которая должна применяться для осуществления любого его решения, и призывает Канаду применять эту меру, генерал-губернатор может издавать такие распоряжения и предписания, которые представляются ему необходимыми или целесообразными для обеспечения эффективного применения данной меры»[2]. Расскажите, пожалуйста, об общем подходе Канады к выполнению соответствующих резолюций Совета Безопасности ООН.

Когда Совет Безопасности ООН определяет, что произошла агрессия, или угроза миру, или нарушение мира, он может принять резолюцию, предусматривающую принятие определенных санкций государствами — членами ООН для восстановления или поддержания международного мира и безопасности. Будучи государством — членом ООН, Канада имеет международно-правовое обязательство имплементировать эти решения в канадское право, и она делает это, устанавливая правила в соответствии с Законом об Организации Объединенных Наций. Данные правила остаются в силе до их отмены.

Канада интегрирует санкционные меры, введенные Советом Безопасности ООН, в свои внутригосударственные нормативные акты после активного взаимодействия с Советом Безопасности, соответствующими санкционными комитетами и другими государствами — членами ООН, чтобы ее действия должным образом отражали цель резолюций, а ее подход был согласован с подходами других государств-членов. Канада также регулярно проводит оценку своих нормативных актов в свете недавно принятых резолюций Совета Безопасности и (или) докладов либо руководящих указаний, составленных санкционными комитетами Совета Безопасности или соответствующими группами экспертов.

В том, что касается физических лиц или организаций, указанных каждым комитетом Совета Безопасности ООН по санкциям, стандартный подход Канады таков: мы ссылаемся на списки Совета Безопасности, конкретнее на список, который составляет каждый из комитетов. Это относится ко всем нормам, установленным в соответствии с Законом об Организации Объединенных Наций, за исключением мер, принятых Канадой в соблюдение резолюции 1373, требующей от государств-членов самостоятельно выявлять лиц, связанных с терроризмом, как было отмечено выше. В соответствии с этим подходом физические лица или организации, желающие, чтобы их исключили из перечня, должны обращаться непосредственно либо к координатору Совета Безопасности ООН по вопросам исключения из перечня, либо к омбудсмену Комитета по санкциям в отношении ИГИЛ

2 United Nations Act, 1985, https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/U-2/page-1.html.

(ДАЭШ) или «Аль-Каиды» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*), смотря по необходимости.

В Законе SEMA перечислены обстоятельства, при которых Канада может ввести санкции самостоятельно или в координации с другими странами-единомышленницами. Эти санкции являются дополнительными по отношению к тем, которые были наложены Советом Безопасности ООН и которые Канада имплементирует в свое внутригосударственное законодательство согласно Закону об Организации Объединенных Наций. Не могли бы вы объяснить, зачем принимаются санкции, не предусмотренные Законом об Организации Объединенных Наций? Зачем нужно одновременно вводить в действие два санкционных режима в связи с конкретной ситуацией в одной стране?

Самостоятельно принимаемые санкции являются важным дополнением к более широкому набору инструментов внешней политики и национальной безопасности, которым пользуется Канада. Данный набор включает в себя дипломатическое взаимодействие и диалог, наращивание потенциала и другие программы. Он отражает принципиальный и прагматичный подход к внешней политике, когда акцент делается на важности верховенства права и уважения прав человека, а также на поддержании или восстановлении международного мира и безопасности.

К принятию решения о введении санкций Канада подходит очень серьезно. Санкции обычно являются крайней мерой, инструментом, который следует использовать осторожно и только тогда, когда пройдены определенные правовые пороги. Принимая решение о том, будет ли правильно применить санкции или какой-либо другой инструмент из своего внешнеполитического инструментария, Канада учитывает широкий политический и международный контекст.

Самостоятельное введение санкций обычно осуществляется в сочетании с другими дипломатическими шагами, чтобы добиться изменения в поведении или в политике и способствовать обеспечению ответственности и предотвращению возможных преступных действий или безнаказанности. Когда Канада делает выбор в пользу самостоятельного введения санкций, она делает это, чтобы решительно и недвусмысленно заявить о своей озабоченности в связи с грубыми нарушениями прав человека, коррупцией значительного масштаба или таким поведением, которое попирает принцип верховенства права и угрожает глобальному миру и безопасности, и о своем намерении привлечь виновных к ответственности. Применяемые страной самостоятельные санкции не позволяют внесенным в список лицам извлекать выгоду из своей деятельности в Канаде или пользоваться для извлечения выгоды канадской финансовой системой, а при некоторых обстоятельствах — и въезжать на территорию Канады. Так же, как и меры, принимаемые Канадой согласно Закону об Организации Объединенных Наций, самостоятельные меры применяются как к деятельности лиц в Канаде, так и к деятельности канадских граждан за пределами страны.

Что касается введения санкций против какой-либо страны в соответствии одновременно с SEMA и Законом об Организации Объединенных Наций, то Канада прибегала к такой мере в отношении лишь четырех государств: Ирана, Ливии, Северной Кореи и Южного Судана. В этих четырех случаях Канада либо ввела санкции сама еще до того как аналогичное решение принял Совет Безопасности, либо решила ввести дополнительные санкции сверх тех, которые применил Совет Безопасности. Цель этих мер — усилить давление и недвусмысленно дать понять, что Канада не намерена терпеть вопиющие злодеяния, угрожающие международному миру и безопасности.

В отношении недавнего случая применения санкций Канада заявила: «Эти меры принимаются в координации с Соединенными Штатами и Соединенным Королевством и в знак солидарности с Европейским союзом»[3]. Аналогичным образом, реагируя на недавние санкции, введенные Соединенными Штатами и Европейским союзом [ЕС], Канада заявила, что эти санкции «являются частью важных и энергичных дипломатических усилий, направленных на то, чтобы положить конец безнаказанности тех, кто несет ответственность за грубые нарушения прав человека»[4]. Каким образом Канада координирует с другими странами свою политику санкций? Не могли бы вы объяснить, в чем подход Канады может отличаться от подхода других стран?

Канада всегда придерживалась того мнения, что санкции являются более эффективными, когда применяются скоординированно. Сотрудничество с партнерами может быть важным средством усиления воздействия таких мер. Оно также является одним из ключевых средств, позволяющих дать мощный коллективный сигнал о том, что грубые нарушения международно-признанных прав человека, коррупционные деяния значительного масштаба или другие нарушения международных норм вызывают глубокую озабоченность. В связи с этим, рассматривая вопрос о применении санкций в рамках двух автономных режимов санкций, Канада стремится, где это уместно, поддерживать диалог и сотрудничать с другими странами. Мы также тесно координируем свои усилия по содействию более строгому соблюдению санкционных мер, в том числе мер, введенных Советом Безопасности ООН.

Законодательная база, с помощью которой страны вводят санкции, может существенно отличаться от страны к стране, в том числе в отноше-

3 Global Affairs Canada, "Canada Joins International Partners in Imposing New Sanctions in Response to Human Rights Violations in Xinjiang", 22 March 2021, www.canada.ca/en/global-affairs/news/2021/03/canada-joins-international-partners-in-imposing-new-sanctions-in-response-to-humanrights-violations-in-xinjiang.html.

4 Global Affairs Canada, "Canada Welcomes U.S. and EU Sanctions against Russian Officials Responsible for Serious Human Rights Violations", 2 March 2021, www.canada.ca/en/global-affairs/news/2021/03/canada-welcomes-us-and-eu-sanctions-against-russian-officials-responsible-for-serioushuman-rights-violations.html.

нии некоторых пороговых уровней, которые должны быть достигнуты, чтобы можно было ввести санкции. Существуют различия в законодательной базе, обусловленные различиями в правовых структурах разных стран, и различия в процедурах введения санкций также могут быть резкими. Например, Соединенные Штаты могут вводить санкции на основании указа исполнительной власти, в то время как ЕС требует полного консенсуса со стороны государств-членов. Со своей стороны Канада установила строгую процедуру рассмотрения возможности и введения санкций с использованием процесса с участием генерал-губернатора.

Мы установили отличные отношения с правительствами, имеющими инструменты санкций, аналогичные канадским. В более широком плане благодаря двусторонним обсуждениям и многосторонним обменам мы можем решать насущные политические вопросы, касающиеся санкций, и обмениваться передовым опытом и извлеченными уроками по вопросам политики и нашим соответствующим процессам санкций.

Правительство Канады неоднократно ссылалось на использование им «адресных санкций», и эта концепция также фигурировала в предыдущих заявлениях министра иностранных дел Канады, а также в дискуссиях с его коллегами из стран-единомышленниц[5]. Пожалуйста, поясните, что правительство Канады имеет в виду под «адресными санкциями»? Насколько эти режимы аналогичны или отличаются от более широких режимов санкций против конкретных стран? Как Канада оценивает ситуацию в различных странах и определяет, какие санкции следует применять в том или ином случае?

Канада считает решение о введении самостоятельных санкций очень серьезным шагом, и этот процесс включает в себя тщательное рассмотрение обстоятельств, о которых идет речь. Цель заключается в том, чтобы добиться изменения поведения, ограничить действия, вызывающие серьезную озабоченность и нарушающие международное право, и заклеймить такие действия как грубые и систематические нарушения прав человека, с тем чтобы не допустить подобного в будущем. При принятии решения о целесообразности адресных санкций Канада проводит тщательную комплексную экспертизу, рассматривая и оценивая общий политический и международный контекст.

Канада извлекла уроки из имевших место в прошлом санкций международного сообщества, которые носили слишком широкий характер и приводили к отрицательным последствиям. В конце 1990-х и начале 2000-х гг. Канада, наряду со Швейцарией и рядом других стран, была одним из идейных лидеров в деле поддержки широкомасштабных усилий по обобщению

5 Global Affairs Canada, "Minister of Foreign Affairs Speaks with U.K. Foreign Secretary Dominic Raab", 4 March 2021, available at: www.canada.ca/en/global-affairs/news/2021/03/minister-of-foreign-affairsspeaks-with-uk-foreign-secretary-dominic-raab.html.

накопленного опыта. Цели заключались в разработке более стратегически четких режимов санкций, которые были бы конкретнее направлены против лиц, принимающих ответственные решения или совершающих нарушения международного права, коррупционные деяния значительного масштаба или нарушения мира и безопасности, а воздействие таких санкций на гражданское население в целом было бы более ограниченным. Поэтому при разработке и осуществлении санкций Канада применяет целенаправленный подход и тщательный анализ, с тем чтобы свести к минимуму возможность негативных последствий для гражданского населения, в том числе для уязвимых групп, а также для законной предпринимательской, гуманитарной или иной деятельности.

Каким образом Канада защищает и сохраняет возможность осуществления гуманитарной деятельности при введении санкций (например, путем сведения к минимуму воздействия санкций на эту деятельность)? Пожалуйста, расскажите подробнее о различных подходах Канады к гуманитарным исключениям в соответствии с Законом об Организации Объединенных Наций и с автономным режимом санкций Канады.

Канада твердо убеждена в необходимости соблюдать нормы и принципы гуманитарного права и является одним из ведущих гуманитарных доноров, реагирующих на глобальные кризисы. Ее усилия основываются на гендерно ориентированном подходе к гуманитарной деятельности, изложенном в Феминистической стратегии международной помощи, которая учитывает конкретные потребности и приоритеты людей, находящихся в уязвимом положении, особенно женщин и девочек, и связанной с ней Стратегией направления деятельности[6].

В этом контексте Канада прилагает усилия для обеспечения того, чтобы ее санкционные меры не создавали неоправданного барьера, который препятствовал бы гуманитарному доступу. Она стремится избегать непреднамеренных гуманитарных последствий санкций с помощью целенаправленного подхода и, когда это возможно, установленных в законодательном порядке исключений в отношении некоторых видов деятельности. Что касается санкций, которые вводятся согласно Закону об организации Объединенных Наций, то Канада имплементирует исключения, предусматриваемые соответствующими резолюциями Совета Безопасности ООН, в внутригосударственные законы Канады. Поскольку мы не можем в одностороннем порядке делать исключения, которые Совет Безопасности не предусмотрел в своих резолюциях, международным учреждениям и гражданскому обществу, возможно, придется обращаться за сертификатом, дающим право на исключение, которое необходимо для оказания гума-

6 Government of Canada, "Action Area Policy: Human Dignity (Health and Nutrition, Education, Gender-Responsive Humanitarian Action)", www.international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/priorities-priorites/fiap_human_dignity-paif_dignite_humaine.aspx?lang=eng.

нитарной помощи. В таких обстоятельствах Канада активно взаимодействует с соответствующим комитетом по санкциям Совета Безопасности, поскольку нередко для ускорения процесса подачи заявок необходимо либо проконсультироваться с этим комитетом по вопросу о выдаче сертификатов, либо получить от него разрешение на их выдачу. Ряд комитетов по санкциям Совета Безопасности предпринимает целенаправленные усилия по содействию гуманитарному доступу, которые Канада решительно поддерживает.

Если говорить о режиме автономных санкций Канады, нормы SEMA включают в себя гуманитарные исключения для таких видов деятельности, как поставки продовольствия, медикаментов и медицинских материалов. Эти исключения допускают доставку помощи в страны, на которые распространяются санкции, для обеспечения того, чтобы гуманитарная помощь могла доходить до уязвимых групп. Важно отметить, что эти исключения не являются одинаковыми для всех стран, подпадающих под санкции SEMA, поскольку, по мнению Канады, с учетом ситуации в конкретной стране, в том числе если мы считаем, что существует значительный риск нецелевого использования такой помощи, исключение должно быть более ограниченным. В тех случаях, когда эти исключения не применяются, лица, находящиеся в Канаде, и канадцы, проживающие за пределами Канады, могут запросить у министра иностранных дел разрешение или сертификат на осуществление определенных видов деятельности или операций, которые в противном случае были бы запрещены канадскими санкциями. Эти разрешения и сертификаты выдаются в исключительных случаях на индивидуальной основе. Канада поддерживает регулярный диалог с организациями гражданского общества и международными организациями, с тем чтобы понять озабоченность, которую могут вызывать те или иные проблемы, и смягчить любые непреднамеренные гуманитарные последствия своих санкционных мер.

Канада преисполнена решимости защищать и сохранять возможность осуществления гуманитарной деятельности и потому, помимо разрешений, сертификатов и исключений, также вкладывает средства в исследования, анализ и программную поддержку. Конкретно министерство международных дел Канады проводит исследования и осуществляет деятельность с тем, чтобы углублять наше понимание последствий и эффективности санкционных режимов и вносить вклад в глобальную базу данных о потенциальных гуманитарных, политических и социальных последствиях санкций (введенных самостоятельно или на многосторонней основе). Подобным же образом мы выделили ресурсы для поддержки проектов организаций гражданского общества, направленных на повышение эффективности санкций и смягчение любых их потенциальных непредвиденных последствий. Например, Канада спонсировала виртуальную встречу за круглым столом, организованную Международным институтом мира [МИМ] в феврале 2021 г., чтобы укрепить взаимодействие между участниками гуманитарной деятельности и органами ООН, занимающимися вопросами

санкций, а также другими соответствующими заинтересованными сторонами, включая доноров, финансовые учреждения и частный сектор. Цель этой встречи состояла в том, чтобы выработать общее понимание проблем, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы, оказывающие помощь в районах, где действует режим санкций Совета Безопасности ООН в отношении так называемого Исламского государства Ирака и Леванта и «Аль-Каиды», и чтобы найти конкретные решения этих проблем. Результаты этих обсуждений будут включены в тематическую записку, которую МИМ намерен опубликовать и широко распространить. В этом году в рамках наших целенаправленных программ мы увязываем ключевые вопросы политики в отношении санкций с приверженностью Канады продвижению глобальной Повестки дня по вопросам женщин, мира и безопасности. С этой целью наша поддержка осуществлению проектов будет направлена на дальнейшее изучение последствий санкций для женщин, детей и других уязвимых групп, а также на рассмотрение вопроса о том, каким образом санкции могут помочь решить проблему гендерного и сексуального насилия.

Интервью с Его Превосходительством господином В. Е. Тарабриным, Чрезвычайным и Полномочным Послом

Владимир Евгеньевич Тарабрин — специальный представитель Министра иностранных дел Российской Федерации по вопросам международного сотрудничества в борьбе с терроризмом, директор Департамента по вопросам новых вызовов и угроз Министерства иностранных дел (МИД) России. Окончил Московский государственный институт международных отношений (МГИМО) МИД СССР. В системе МИД — с 1979 г. Работал на ведущих должностях в центральном аппарате Министерства и за рубежом: в 1995–1998 гг. — начальник отдела, заместитель директора Правового департамента; в 1998–2002 гг. — старший советник по правовым вопросам Постоянного представительства Российской Федерации при ООН в Нью-Йорке (США), заместитель Представителя Российской Федерации в Совете Безопасности ООН; в 2002–2008 гг. — заместитель директора Правового департамента; в 2008–2013 гг. — Чрезвычайный и Полномочный посол Российской Федерации в Габонской Республике; в 2013–2017 гг. — посол по особым поручениям по вопросам международного антикоррупционного сотрудничества; в 2017–2019 гг. — директор Департамента Ситуационно-кризисный центр. Имеет дипломатический ранг Чрезвычайного и Полномочного Посла.

Ключевые слова: терроризм, международное гуманитарное право, международное уголовное право, иностранные террористы-боевики.

: : : : : : :

1. Растущее влияние/воздействие контртеррористических мер на сокращение пространства для гуманитарной деятельности. Нормативно-правовое регулирование контртеррористической деятельности существенно расширилось, особенно за последние двадцать лет. Цель этих усилий — снижение числа терактов и привлечение террористов к ответственности. Как Россия подходит к разработке таких мер — с учетом необходимости оградить от их последствий гуманитарное пространство и соблюдать иные общие стандарты в области прав человека?

В первую очередь, хотел бы сказать, что расширение нормативно-правового регулирования контртеррористической деятельности в Российской Федерации является прямым следствием изменения характера самих террористических угроз, ставших за указанный вами промежуток времени гораздо более изощренными и разноплановыми: террористы усложняют тактику, активно берут на вооружение современные информационно-коммуникационные технологии, используют пропаганду как для распространения радикальных идей, так и вербовки новых адептов. По этой причине законотворческая деятельность России по противодействию терроризму отнюдь не является стремлением «зарегулировать» данную сферу, но обусловлено стремлением дать действенный отпор вполне конкретным вызовам, которые представляет собой современный терроризм, и Российская Федерация, будучи одним из ведущих государств мира в сфере антитеррора, разработала весьма детальное и эффективное контртеррористическое законодательство.

Фундаментальные подходы Российской Федерации к разработке данных мер предельно точно сформулированы в статье 2 *Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»* и включают, в частности, принцип обеспечения и защиты основных прав и свобод человека и гражданина (который, между прочим, указан первым), принцип законности, принцип защиты прав и законных интересов лиц, подвергающихся террористической опасности. Указанные установления в полной мере корреспондируют со статьей 18 *Конституции Российской Федерации* (входит в «неизменяемую» Главу 2), согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Вместе с тем реализация прав человека, за исключением узкого перечня так называемых «абсолютных» прав (например, права не подвергаться пыткам), всегда может быть объектом законных, соразмерных и необходимых в демократическом обществе ограничений (допустимость

соответствующих ограничений вытекает и из положений *Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод*). Кроме того, безоговорочно приносить интересы национальной безопасности и антитеррористической защищенности в жертву правам человека не только противоречит здравому смыслу, но и едва ли соответствует идее прав человека как таковой. Недаром во многих профильных международных документах неизменно присутствует фраза о том, что меры по борьбе с терроризмом и права человека являются не взаимоисключающими, но взаимодополняющими[1].

Принципиальная позиция Российской Федерации, на которой основывается отечественное законодательство в данной сфере, состоит в том, что любое лицо, принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов или в их поддержке, должно привлекаться к судебной ответственности. В этом смысле принцип неотвратимости наказания за терроризм, которому следует Российская Федерация и который нашел отражение в параграфе 2е постановляющей части *резолюции СБ ООН 1373*, является важнейшей предпосылкой для принятия в России довольно жестких антитеррористических мер, в первую очередь в сфере уголовного права. В частности, российское уголовное законодательство является одним из самых детализированных в мире, что соответствует общим принципам уголовного права *lex certa* и *nullum crimen sine lege*: большинство соответствующих составов отнесено к категории тяжких или особо тяжких[2]; к лицам, совершившим соответствующие деяния, не применяются сроки давности; при этом виновным не может быть назначено условное наказание или наказание ниже низшего предела; по освобождении из мест лишения свободы данные лица автоматически подпадают под административный надзор, осуществляемый компетентными правоохранительными органами. Однако такая суровость обусловлена не только задачами общей превенции и высокой общественной опасностью подобных деяний, но и международно-правовыми обязательствами России, согласно которым мы обязаны квалифицировать террористические преступления в качестве серьезных правонарушений и принимать в отношении них соответствующие меры наказания.

1 В качестве примера можно привести положение параграфа 7 преамбулярной части *резолюции СБ ООН 2178*, согласно которой эффективные контртеррористические меры и уважение прав человека, основных свобод и верховенства права дополняют и усиливают друг друга и являются важнейшей составной частью успешной контртеррористической деятельности. Другим примером может служить параграф 6 преамбулярной части *резолюции СБ ООН 2395*, где отмечается, что эффективные меры по борьбе с терроризмом и реализация прав человека, основных свобод и принципа верховенства права носят взаимодополняющий и взаимоподкрепляющий характер и являются непременным условием успешного противодействия терроризму.

2 В соответствии со статьей 15 УК РФ тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное УК РФ, свыше пяти лет, но при этом не превышает десяти лет лишения свободы. Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых УК РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание.

2. Терминология («терроризм» — «насильственный экстремизм»), используемая для классификации деяний и при отправлении правосудия. Учитывая затруднения, вызываемые отсутствием общепризнанного определения терроризма, а также расширение границ концепции предупреждения насильственного экстремизма/противодействия насильственному экстремизму, как МИД России обходит эти терминологические сложности при разработке политических мер и законодательства, чтобы убедиться, что принципы международного права не нарушаются?

В первую очередь, следует уточнить, о каких принципах идет речь. Если вы говорите о принципах *jus cogens*, то хотел бы обратить ваше внимание на то, что в соответствии с частью 4 статьи 15 *Конституции Российской Федерации* общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. С учетом разъяснений, данных в *Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»*, под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. Поскольку *Устав ООН*, закрепляющий основные принципы *jus cogens*, является составной частью национальной правовой системы, то и проблемы, поставленной вами в вашем вопросе, не усматриваем.

Вы верно подметили, указав на отсутствие в международном праве универсального определения терроризма. Однако это не означает, что в данном вопросе нет точек соприкосновения, поскольку иначе ни в ООН, ни в региональных организациях, занимающихся проблемами антитеррора, не удалось бы согласовать ни одного сколько-нибудь значащего документа в этой области.

Во-первых, на настоящий момент принято 19 универсальных международных договоров, криминализующих различные разновидности терроризма (от захвата воздушных судов до нападений на ядерные установки). Отсылки к секторальным договорам фигурируют практически во всех региональных международно-правовых инструментах, включая, например, *Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 года*, которую Российская Федерация ратифицировала первой среди государств — членов Совета Европы.

Во-вторых, существует *Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года*, являющаяся одним из наиболее репрезентативных международных договоров, который насчитывает на настоящий момент 189 государств-участников. В соответствии с подпунктом (b) пункта 1 статьи 2 Конвенции противоправным считается любое деяние, направленное на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных

действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

В-третьих, в соответствии с параграфом 3 раздела I *Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма ООН*, без голосования принятой в 1994 году Генеральной Ассамблеей ООН, осуждаются всякие преступные акты, направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди широкой общественности, группы лиц или конкретных лиц в политических целях, какими бы ни были соображения политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или любого другого характера, которые могут приводиться в их оправдание.

Таким образом, выкристаллизовалось некое общее понимание того, что терроризм — это всегда незаконные акты, сопряженные с идеологически мотивированным насилием и стремлением субъекта запугать население или принудить государство к совершению каких-либо действий или воздержанию от их совершения. Вроде бы все ясно. Однако ясно лишь на первый взгляд, поскольку затем начинаются нюансы. Например, Российская Федерация, как и большинство государств — членов ООН, категорически не признает доктрины государственного терроризма, которая используется рядом стран для необоснованного навешивания ярлыков на своих политических оппонентов и оправдания для вмешательства во внутренние дела государств в нарушение Устава ООН. В этом вопросе мы исходим из общепризнанного подхода, поддерживаемого подавляющим большинством государств и исходящего из того, что террористические преступления могут совершаться только частными субъектами.

Что касается упомянутого вами термина «насильственный экстремизм», то вопросы к данной англосаксонской конструкции у Российской Федерации возникли с самого начала.

Почему экстремизм — насильственный? Ведь есть и ненасильственный экстремизм. Что касается экстремизма насильственного, то если под этим термином понимается экстремизм, сопряженный с насилием, то обязательно ли такой экстремизм следует рассматривать в антитеррористическом контексте? Если да, то чем он отличается от терроризма? Вместе с тем в российском законодательстве криминализованы различные формы экстремизма, в том числе не связанные с насилием (например, публичная пропаганда экстремистских идей).

Что такое экстремизм? Однажды Вольтер сказал: «Прежде чем спорить, давайте договоримся о терминах». В международных документах принято ссылаться на международные определения, которых в данном случае не существует. Если мы не можем прийти к консенсусу об универсальном определении терроризма, то зачем, выражаясь языком великого средневекового схоласта Уильяма Оккама, множить сущности без необходимости и вводить в международный дискурс еще более туманное понятие?

Можно ли помыслить о таких насильственных формах экстремизма, которые находились бы вне террористического измерения? В случае положительного ответа на этот вопрос следует сказать, что в таком случае это совершенно иная проблематика, имеющая иной предмет регулирования и нуждающаяся в отдельных инструментах противодействия. Наш же ответ отрицательный, поэтому важно эксплицитно указать, что речь идет именно о насильственном экстремизме, ведущем к терроризму. По этой причине Российская Федерация во всех международных антитеррористических документах, где упоминается насильственный экстремизм, настаивает на использовании фразы «ведущий к терроризму»[3], поскольку иначе это противоречило бы цели соответствующих международных документов и размывало бы их предмет.

3. Обращение с «бойцами-иностранцами», их репатриация, возвращение и привлечение к ответственности. Несколько слов о проблеме «бойцов-иностранцев» и ее последствиях для России. Как с ними обращаются в плане их судебного преследования, репатриации и т. д.?

Сразу хотелось бы возразить вам относительно избранной вами терминологии. Термин «боец-иностранец» не предусмотрен ни одним из существующих международных договоров в области международного гуманитарного права или международного уголовного права. Отсутствует подобный термин и в профильных резолюциях Совета Безопасности ООН или Генеральной Ассамблеи ООН. Россия не видит никаких убедительных оснований для использования данного термина в антитеррористическом контексте. В этой связи полагаем более уместным использование термина «иностранный террорист-боевик», который имеет международно-правовое закрепление: в частности, согласно параграфу 8 преамбулярной части *резолюции СБ ООН 2178*, под таковыми понимаются лица, отправляющиеся в государство, не являющееся государством их проживания или гражданства, с целью 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.

В развитие положений *резолюции СБ ООН 2178* Советом Европы в 2015 году был разработан *Дополнительный протокол к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма*, специально посвященный проблеме иностранных террористов-боевиков. В соответствии с данным международным договором криминализован целый ряд деяний, включая прохождение террористической подготовки, поездку за границу в целях терроризма, а также финансирование, организацию или оказание содействия такой

3 В качестве примеров можно сослаться на параграфы 6, 9, 17, 24, 31 преамбулярной части *резолюции СБ ООН 2396* и на параграфы 7 и 9 преамбулярной части и параграф 17 постановляющей части *резолюции СБ ООН 2482*.

поездке. Причем все указанные положения Дополнительного протокола надлежащим образом имплементированы в российское уголовное законодательство. В частности, с учетом заявления, сделанного Россией при подписании и ратификации Дополнительного протокола, поездка за границу в целях терроризма рассматривается в качестве приготовления к преступлению террористической направленности или покушения на такое преступление (соответствующая конструкция предусмотрена статьей 30 Уголовного кодекса Российской Федерации).

В случае уголовного преследования оконченных преступлений, совершенных иностранными террористами-боевиками, привлечение их к уголовной ответственности осуществляется по специальным статьям УК РФ: например, имеется практика привлечения террористов к ответственности по статье 205.4 УК РФ «Организация террористического сообщества или участие в нем», статье 205.5 УК РФ «Организация террористической организации или участие в ней», статье 208 УК РФ «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем». При этом юрисдикционные основания для привлечения соответствующих лиц к уголовной ответственности в случае совершения ими преступления за рубежом детально раскрываются в статье 12 УК РФ.

По вопросу о репатриации иностранных террористов-боевиков, несмотря на явную остроту, существуют разные мнения. С точки зрения международного права, представляется неоспоримым право гражданина вернуться в страну своего гражданства. Российская Федерация накопила уникальный опыт репатриации детей иностранных террористов-боевиков: соответствующая работа в России ведется под эгидой Аппарата Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, и этим опытом мы готовы делиться и с другими государствами.

4. Какие виды санкций или ограничительных мер применяет Россия?

Помимо перечисленных выше уголовно-правовых мер, Россия применяет весьма широкий спектр административных мер антитеррористического характера: замораживание активов, ограничение свободы передвижения в рамках административного надзора, механизм признания организации террористической, ограничение на осуществление финансовых транзакций. Поскольку это совершенно необъятная тема, позволю себе привести лишь два примера.

Относительно недавно — в 2016 году — в законодательство Российской Федерации была введена новая норма, согласно которой совершение натурализованным в России лицом преступления террористической направленности является основанием для отмены ранее принятого решения о предоставлении ему гражданства Российской Федерации. В частности, в соответствии со статьей 22 *Федерального закона от 31.05.2002 №62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»* установленный вступившим в законную силу приговором суда факт совершения лицом хотя бы

одного из преступлений (приготовления к преступлению или покушения на преступление), предусмотренных статьями 205, 205.1, частью 2 статьи 205.2, статьями 205.3–205.5, 206, 208, частью 4 статьи 211, статьями 281, 282.1–282.3 и 361 УК РФ, либо хотя бы одного из преступлений (приготовления к преступлению или покушения на преступление), предусмотренных статьями 277–279 и 360 УК РФ, если их совершение сопряжено с осуществлением террористической деятельности, приравнивается к установлению судом факта сообщения заведомо ложных сведений в отношении обязательства соблюдать Конституцию Российской Федерации и законодательство Российской Федерации. Таким образом, данная мера, с одной стороны, не является лишением гражданства, поскольку речь идет об отмене ранее принятого решения о натурализации, и тем самым не возникает ситуации безгражданства, а с другой стороны, обладает значительным превентивным потенциалом, поскольку указывает на установку Российской Федерации принимать жесткие меры в борьбе с терроризмом в интересах обеспечения национальной безопасности.

Кроме того, в контексте осуществления Россией санкционных мер в отношении террористов хотел бы отдельный акцент сделать на тех из них, которые Российская Федерация, руководствуясь международно-правовым обязательством, предусмотренным статьей 25 Устава ООН, реализует во исполнение санкций, вводимых Комитетом СБ ООН 1267/1989/2253 по санкциям в отношении лиц и организаций, связанных с «Аль-Каидой» и ИГИЛ. В частности, в России ведется Перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, в который своевременно вносятся изменения, в том числе на основании решений, выносимых Советом Безопасности ООН.

5. Внедрение норм МГП в контртеррористические меры и санкционные режимы. Как стандарты в области прав человека и принципы МГП внедряются в используемые в регионе контртеррористические меры и санкционные режимы?

В данном случае следует сразу акцентировать то обстоятельство, что региональных санкционных режимов с участием Российской Федерации не существует. Однако на них свет клином не сошелся, и на региональном уровне предусмотрены не менее эффективные механизмы противодействия терроризму, в полной мере соответствующие универсальным международно-правовым стандартам в области защиты и поощрения прав человека.

Например, в *Хартии Шанхайской организации сотрудничества 2002 года* содействие обеспечению прав и свобод человека отнесено к числу основных целей и принципов ШОС. Именно в рамках ШОС была разработана *Екатеринбургская конвенция ШОС против терроризма 2009 года*, являющаяся одним из наиболее совершенных, инклюзивных и глубоко проработанных региональных договоров по данной проблематике и закла-

дывающая прочную базу для межгосударственного взаимодействия государств — членов ШОС на ниве антитеррора. В Екатеринбургской конвенции не только весьма точно и юридически безупречно раскрывается содержание терминов «терроризм»[4] и «террористический акт»[5], но и скрупулезно детализируются[6] принципы и механизмы по криминализации различных составов антитеррористических преступлений (включая публичные призывы к терроризму или его публичное оправдание[7], вербовку лиц для осуществления террористической деятельности[8], а также различные формы содействия терроризму), предусматриваются предельно конкретные меры по привлечению к ответственности юридических лиц за причастность к терроризму[9], регламентируются вопросы правовой помощи и выдачи[10], а также обмена необходимой информацией между компетентными органами государств — участников Екатеринбургской конвенции по вопросам правореализации ее положений[11].

При разработке Екатеринбургской конвенции должным образом учитывались универсальные правочеловеческие стандарты. Предусмотренный статьей 11 механизм выдачи соответствует всем общепризнанным международным критериям, предъявляемым к данной процедуре, включая принцип специализации, принцип двойной криминализации и принцип *aut dedere aut judicare*. В договоре также зафиксированы высочайшие требования к конфиденциальности сведений, передаваемых в рамках оказания взаимной правовой помощи, что особенно актуально, когда речь идет об информации, затрагивающей основополагающие права личности. По этой же причине в диспозицию пункта 2 статьи 17 Екатеринбургской конвенции было включено положение о том, что компетентным органом запрашиваемой стороны может быть отказано в исполнении запроса компетентного органа запрашивающей стороны, если это противоречит законодательству запрашиваемой стороны; таким образом, государства — участники Екатеринбургской конвенции обладают юридической возможностью отказывать в исполнении запроса, в том числе если его исполнение может войти в противоречие с национальным законодательством в сфере прав человека. Реализация обозначенного в пункте 8 статьи 11 механизма передачи осужденных для целей отбывания наказания поставлена в зависимость от согласия самого осужденного лица, что отвечает универсальной международной практике. Кроме того, пунктом 1 статьи 7 предусматривается положение о необходимости поддержания межрелигиозного и межкультурного диалога, который может охватывать неправительственные организации и другие институты гражданского общества. Особого

4 Vid.: подпункт 2 пункта 1 статьи 2 Екатеринбургской конвенции.
5 Vid.: подпункт 3 пункта 1 статьи 2 Екатеринбургской конвенции.
6 Vid.: статья 5 Екатеринбургской конвенции.
7 Vid.: подпункт 4 пункта 1 статьи 9 Екатеринбургской конвенции.
8 Vid.: подпункты 5 и 6 пункта 1 статьи 9 Екатеринбургской конвенции.
9 Vid.: статья 10 Екатеринбургской конвенции.
10 Vid.: статья 11 Екатеринбургской конвенции.
11 Vid.: статья 12 Екатеринбургской конвенции.

упоминания заслуживает положение статьи 23 Екатеринбургской конвенции, запрещающей предоставлять статус беженца лицам, причастным к терроризму и направленной на повышение значения международного беженского права и недопущение злоупотребления террористами фундаментальными гарантиями, которое международное право предоставляет беженцам.

Отдельного упоминания заслуживают контртеррористические меры, предпринимаемые в рамках Содружества Независимых Государств, где сложился совершенно уникальный договорно-правовой режим в сфере антитеррора, сердцевину которого составляет зонтичный *Договор о сотрудничестве государств — участников СНГ в борьбе с терроризмом 1999 года*, в развитие которого были разработаны специальные соглашения по отдельным аспектам антитеррористического взаимодействия: *Соглашение о взаимодействии государств — участников СНГ по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной охране 2008 года*, *Соглашение о сотрудничестве в подготовке специалистов антитеррористических подразделений в учебных заведениях компетентных органов государств — участников СНГ 2012 года*, *Соглашение об обмене информацией в рамках СНГ в сфере борьбы с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма, а также их финансированием 2012 года*. Все эти региональные договоры разработаны при неукоснительном соблюдении основополагающих современных правочеловеческих стандартов и с учетом положения статьи 2 Соглашения о создании СНГ 1991 года, предусматривающей обязательство обеспечивать надлежащую защиту прав человека на пространстве государств — участников СНГ. Большим достижением СНГ стало принятие в 2009 году Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ модельного закона о противодействии терроризму, где принцип защиты прав человека также отнесен к числу краеугольных камней противодействия терроризму.

Теперь об МГП. Российская Федерация исходит из того понимания, что предмет регулирования и цель МГП отличаются от предмета регулирования и цели международно-правовых инструментов в области борьбы с терроризмом.

Во-первых, предметом регулирования МГП являются правоотношения участников вооруженных конфликтов в связи с такими конфликтами, а цель МГП состоит в стремлении субъектов международного права минимизировать страшные последствия войны для людей (в первую очередь, тех, кто не участвует в военных действиях или прекратил участвовать в них). Вместе с тем предмет регулирования международных антитеррористических договоров представляет собой правоотношения государств в сфере межгосударственного сотрудничества в борьбе с терроризмом посредством различных механизмов (криминализации соответствующих деяний, установления уголовной юрисдикции, осуществления взаимной правовой помощи и выдачи), а цель — искоренение терроризма как явления.

Во-вторых, подавляющее большинство норм и принципов МГП является неотъемлемой частью общего международного права и имеет прямое действие, в то время как международные антитеррористические договоры нуждаются в имплементации в национальное законодательство. Следовательно, серьезные нарушения МГП образуют международные преступления, совершение которых предполагает возможность установления универсальной юрисдикции. Ответственность же за деяния, запрещенные международными антитеррористическими договорами, наступает постольку, поскольку государства, участвующие в соответствующем договоре, предусмотрели ее в своем национальном законодательстве.

Таким образом, для целевого внедрения положений МГП в договорно-правовые механизмы в сфере антитеррора не видим никаких правовых оснований. И это, в целом, общемировая практика.

6. Необходимость предусматривать исключения гуманитарного характера в том, что касается контртеррористических мер и санкций. Какова точка зрения МИД России на необходимость предусматривать в национальном контртеррористическом законодательстве исключения гуманитарного характера, чтобы убедиться, что принимаемые меры не сказываются на работе гуманитарных акторов? Учитывая, что в разных странах подобные исключения формулируются по-разному, есть ли какая-то идеальная модель, которую, по мнению МИД России, следовало бы взять за образец?

Российская Федерация крайне настороженно относится к подобным исключениям. Полагаем, что защита гуманитарного персонала и медицинских работников является одним из важнейших аспектов деятельности по обеспечению соблюдения МГП. Так, согласно статье 9 *Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 года* отсутствуют какие-либо препятствия для гуманитарных действий, которые Международный комитет Красного Креста или любая другая беспристрастная международная гуманитарная организация предпримут для защиты раненых и больных, а также санитарного и духовного персонала и для оказания им помощи с согласия заинтересованных сторон, находящихся в конфликте. Кроме того, под защитой МГП находятся лица, беспристрастно и на недискриминационной основе, а также с согласия заинтересованных сторон вооруженного конфликта участвующие в операциях по оказанию гуманитарной помощи, что вытекает из положений статьи 71 *Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 1977 года* и статьи 18 *Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 1977 года*. В этой связи всякое посягательство на жизнь данных лиц образует серьезное нарушение международного гуманитарного права и является уголовно наказуемым деянием.

Вместе с тем считаем неприемлемыми любые злоупотребления гарантиями, предусмотренными МГП в указанной сфере. Полагаем недопустимым, чтобы медицинские и гуманитарные организации прямо и косвенно содействовали террористам, подрывая международные антитеррористические усилия, в том числе в области противодействия финансированию терроризма. Данный подход согласуется и с положениями параграфа 24 постановляющей части *резолюции СБ ООН 2462*, где предусматривается, что при выработке и применении мер по противодействию финансированию терроризма государства должны учитывать лишь ту деятельность, которая: во-первых, является сугубо гуманитарной; во-вторых, проводится беспристрастно; в-третьих, осуществляется в соответствии с международным гуманитарным правом. Данная позиция была подтверждена в недавно принятой резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 75/291 по 7-му обзору Глобальной контртеррористической стратегии ООН.

7. Принятие решений/разработка мер при формулировании и применении санкционных режимов. Какие структурные подразделения МИД России участвуют в разработке, принятии, применении и обеспечении соблюдения российской политики и законодательства в области санкций? Можете ли вы вкратце описать процесс принятия соответствующих решений? Претерпел ли российский подход в этом отношении какие-либо существенные изменения за последнее время?

МИД России участвует в разработке, принятии, применении и обеспечении соблюдения российской санкционной политики в части, касающейся санкций, вводимых по линии Совета Безопасности ООН. Соответствующая работа ведется по линии Департамента международных организаций МИД России и Департамента по вопросам новых вызовов и угроз МИД России в плотной координации с компетентными российскими министерствами и ведомствами. В соответствии с пунктом 2 (б) *Указа Президента РФ от 08.11.2011 № 1478 «О координирующей роли Министерства иностранных дел Российской Федерации в проведении единой внешнеполитической линии Российской Федерации»*, МИД России способствует взаимодействию федеральных органов государственной власти и их должностных лиц в целях обеспечения соблюдения принципа единства внешней политики и выполнения международных обязательств Российской Федерации при осуществлении этими органами и лицами международной деятельности.

Российская Федерация придерживается максимально сбалансированного и деполитизированного подхода при решении соответствующих вопросов.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Международное гуманитарное право, гуманитарная деятельность, основанная на установленных принципах, борьба с терроризмом и санкции: заключение по ряду вопросов

Тристан Ферраро*
Д-р Тристан Ферраро — старший юридический советник Правового управления штаб-квартиры Международного Комитета Красного Креста в Женеве.
Эл. почта: tferraro@icrc.org.

Аннотация

В последние годы международное сообщество прилагает немало усилий для устранения широкомасштабной и постоянно возрастающей угрозы терроризма, в том числе путем принятия новых контртеррористиче-

* Эта статья не обязательно отражает точку зрения МККК.

ских норм и ужесточения тех, которые уже действуют. Эти меры могут принимать самые разные формы и в том числе представлять собой международные, региональные и национальные санкции в отношении частных лиц, групп и иных объединений. Несмотря на то что подобные меры преследуют законные цели обеспечения безопасности и мира во всем мире — то есть всего того, что террористы стремятся разрушить и уничтожить — они одновременно приводят к частичному взаимному наложению и смешению норм международного гуманитарного права (МГП), с одной стороны, и нормативно-правовых баз, лежащих в основе контртеррористических мер и санкционных режимов, с другой стороны, особенно если учесть, что и тот, и другой правовой режимы применяются в отношении гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, и воздействуют на нее. В настоящей статье рассматриваются различные аспекты таких пересечений и смешения. Во-первых, мы поговорим о применимости МГП в отношении контртеррористических мер и операций. Во-вторых, в статье пойдет речь об одновременном применении МГП, контртеррористических норм и санкционных режимов, при котором предполагается, что участники стремятся обеспечить соблюдение МГП и при этом не препятствовать реализации контртеррористических мер и их задач. В-третьих, будут рассмотрены правовые вопросы, которые возникают в ситуациях, когда санкционные режимы и контртеррористические меры негативно отражаются на деятельности беспристрастных гуманитарных организаций, чьи полномочия и защита обеспечиваются МГП. И наконец, в статье будут проанализированы последние изменения в этой сфере и представлены предложения относительно возможностей для сохранения эффективного гуманитарного пространства, допускающего одновременное применение норм МГП, нормативно-правовых баз в области борьбы с терроризмом и контртеррористических санкций.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, санкции, международное гуманитарное право, применимость МГП, классификация вооруженных конфликтов, одновременное применение, оговорка об исключении для норм МГП, беспристрастная гуманитарная организация, гуманитарное изъятие.

Введение

В последние годы наблюдается резкий рост числа вооруженных конфликтов с участием негосударственных вооруженных групп, признаваемых террористическими как государствами, так и международными организациями. Последние в ответ начали ужесточать уже существующие контртеррористические меры и вводить новые, а также наращивать число контртеррористических операций, в том числе в экстерриториальном порядке. Государства и международные организации также все чаще прибегают к методу санкций, которые вводятся на международном, региональном и национальном уров-

нях и представляют собой ответные меры, призванные вынудить физических лиц и организации пересмотреть свои действия, причем в ряде случаев санкции могут распространяться и на государственные власти, которые рассматриваются в качестве потенциальной угрозы для политических интересов и/или интересов в области безопасности органа, вводящего санкции.

В ситуации террористической угрозы государства и международные организации, вне всяких сомнений, имеют законное право и обязанность предпринимать ответные действия в целях обеспечения собственной безопасности, а в случае государств — и безопасности всех тех, кто относится к их юрисдикции, а также для восстановления и поддержания международного мира и безопасности. Терроризм сводит на нет базовый принцип гуманности и идет вразрез с основополагающими принципами и основными задачами международного гуманитарного права (МГП).

Деятельность по борьбе с терроризмом может принимать самые разные формы. Так, например, на Ближнем Востоке, в Южной и Юго-Восточной Азии, странах Сахеля, бассейне озера Чад и Восточной Африке были приняты различные контртеррористические меры и проведены соответствующие операции, осуществлением которых занимались вооруженные силы государств, действовавшие как самостоятельно, так и в рамках коалиций или под эгидой международных организаций и использовавшие военные средства и методы для борьбы с местными негосударственными вооруженными группами. Борьба с терроризмом может вестись в рамках вооруженного конфликта. Некоторые группы располагают достаточным объемом ресурсов и вооружения и демонстрируют достаточный уровень организации для проведения регулярных и согласованных вооруженных операций, ведущих к эскалации насилия, которое ответственным властям бывает трудно подавить. Эти факторы и постоянная адаптация контртеррористических мер с учетом меняющейся угрозы международного терроризма приводят к тому, что в центре внимания все чаще оказываются различные аспекты взаимодействия контртеррористических норм и норм МГП, поскольку и те, и другие одновременно применяются в подобных обстоятельствах, и это влечет за собой целый ряд проблем правового характера.

Обсуждение борьбы с терроризмом в рамках национальных и международных площадок пока не помогло найти ответы на вопросы, возникающие в связи с пересечением этих правовых режимов. Напротив, все эти дискуссии лишь в значительной степени поспособствовали дальнейшему размыванию границ между понятиями «вооруженный конфликт» и «терроризм», что в конечном итоге может негативно отразиться на соблюдении норм МГП и на гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах.

В этой связи важно прояснить характер пересечений между вооруженным конфликтом и терроризмом, а также между МГП и контртеррористическими / санкционными правовыми режимами и избавиться от неверных представлений о связи между вооруженными конфликтами и терроризмом. В частности, следует устранить распространенное заблуждение о том, что

нормы МГП не распространяются на борьбу с терроризмом и что МГП не располагает инструментами для эффективной борьбы с угрозами, которые исходят от отдельных физических лиц или вооруженных групп, признанных террористами. Необходимо также решить проблему негативного воздействия контртеррористических мер и санкционных режимов на деятельность беспристрастных гуманитарных организаций, таких как Международный Комитет Красного Креста (МККК), чтобы таким образом сохранить значимое гуманитарное пространство в условиях вооруженного конфликта.

Настоящая статья преследует цель рассмотреть ряд правовых коллизий, возникающих при пересечении норм МГП, гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, борьбы с терроризмом и санкционных режимов. В первой части статьи рассматривается часто возникающий и вместе с тем основополагающий вопрос относительно применимости норм МГП к контртеррористическим операциям. Затем будет проанализирован не менее значимый вопрос одновременного применения норм МГП и норм права в области борьбы с терроризмом, предполагающего выполнение задач и соблюдение принципов МГП без ущерба для целей контртеррористической деятельности. Далее в статье речь пойдет о правовых коллизиях, возникающих в результате влияния контртеррористических мер и санкционных режимов на деятельность, которую ведут беспристрастные гуманитарные организации в соответствии с нормами МГП. И наконец, в заключительной части статьи анализируются последние изменения в этой сфере на международном, региональном и национальном уровнях, а также — с учетом соответствующих норм МГП — выдвигаются предложения по сохранению эффективного гуманитарного пространства в ситуациях, когда нормы МГП, контртеррористические законы и санкционные режимы применяются одновременно.

Применимость норм МГП в отношении борьбы с терроризмом[1]

Задача по установлению того, могут ли группы, признанные террористическими, выступать в качестве стороны в вооруженном конфликте, сама по себе не нова — в том или ином виде с ней неоднократно приходилось сталкиваться на протяжении целого ряда лет — и носит далеко не только теоретический характер, поскольку влечет за собой весьма серьезные правовые и практические последствия.

Государства по-разному подходят к вопросу классификации ситуаций террористического насилия. В случаях когда правительства сталкиваются с угрозами, вызванными активизацией организованной вооружен-

1 В этой части рассматривается исключительно правовая проблематика последних лет, связанная с борьбой с терроризмом. В данном разделе также анализируются ситуации немеждународных вооруженных конфликтов, так как именно с ними, как правило, сопряжена деятельность негосударственных вооруженных групп, признанных террористическими.

ной оппозиции, у некоторых из них наблюдается склонность рассматривать любой акт насилия со стороны негосударственной вооруженной группы как сугубо «террористический» по своей природе и, следовательно, безусловно противозаконный, даже если подобные акты не запрещаются применимыми нормами МГП[2]. Одновременно с этим обеспокоенность ряда государств тем, что признание факта существования вооруженного конфликта приведет к легитимации «террористов» сегодня остается актуальной как никогда. Эта обеспокоенность сохраняется невзирая на нормы МГП (в частности, общую статью 3 четырех Женевских конвенций 1949 года), в которых прямо говорится о том, что их применимость не наделяет легитимностью какие бы то ни было вооруженные группы и не изменяет правовой статус этих групп в рамках международного права[3].

В результате такого положения дел, например, некоторые государства отказываются признавать саму возможность того, что негосударственные организованные вооруженные группы, признанные «террористическими», могут выступать в качестве стороны в вооруженном конфликте в соответствии с нормами МГП[4], или что вооруженное столкновение с такими группами может в принципе расцениваться как вооруженный конфликт. Подобная позиция ставит под вопрос саму применимость норм МГП к борьбе с терроризмом.

Впрочем, не все заинтересованные лица согласны с подобным подходом. Многие признают, что нормы МГП могут оставаться актуальными и применяться в отношении их контртеррористической деятельности при соблюдении соответствующих условий, и соглашаются с тем, что группы, признанные террористическими, могут выступать сторонами в вооруженном конфликте[5].

В действительности отказ признавать негосударственные вооруженные группы стороной в конфликте лишь на том основании, что они были

2 См., например: UK Supreme Court (UKSC), *Regina v. Mohammed Gul*, 2013 UKSC 64, 25 October 2013, paras 48–49 (affirming England and Wales Court of Appeal, *Regina v. Mohammed Gul*, 2012). Для получения более подробной информации см.: Kimberley N. Trapp, "The Interaction of the International Terrorism Suppression regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions: The UK Experience", in Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, TMC Asser Press, The Hague, 2014.

3 См., например: US Department of Defense (DoD), *Law of War Manual*, 2015, para. 3.3.1.1.

4 См.: Rogier Bartels, "When Do Terrorist Organizations Qualify as 'Parties to an Armed Conflict' under IHL?", *Military Law and Law of War Review*, Vol. 56, No. 2, 2018. См. также недавние судебные решения судов Бельгии, согласно которым негосударственные вооруженные группы, такие как ИГИЛ и «Джабхат-ан-Нусра» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*) не признаются сторонами в вооруженном конфликте согласно МГП. См., например: Court of Appeal of Antwerp, *The Prosecutor v. FB et al.* (*Sharia4Belgium*), Judgment No. C/101/2016, 27 January 2016, pp. 53–54. Анализ этих дел см.: Vaios Koutroulis, "How Have the Belgian Courts Dealt with the Interplay between IHL and Counter-Terrorism Offences?", in Stéphane Kolanowski (ed.), *Proceedings of the Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, No. 47, College of Europe and ICRC, 2017.

5 См., например: Claire Landais, "Legal Challenges in Fighting Armed Groups Extraterritorially", in S. Kolanowski (ed.) (примечание 4 выше). См. также: Israel High Court of Justice, *Public Committee against Torture v. Israel*, HCJ 769/02, 14 December 2006, para. 21; UK Ministry of Defence (MoD), *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, UK JSP 383, 2004, para. 1.33.4.

признаны «террористическими» в соответствии с контртеррористическим законодательством или включены в международные, региональные или национальные санкционные перечни, не согласуется с нормами МГП. МГП действительно придерживается нейтральной позиции в отношении любых статусов и категорий, присваиваемых сторонам в вооруженном конфликте. Оно не признает каких бы то ни было конкретных правовых категорий или особых режимов, применяемых в отношении физических лиц или групп, признанных террористическими или включенных в санкционные перечни[6]. Нормы МГП применяются независимо от того, какой характер носят действия, послужившие основанием для применения МГП — правомерный, неправомерный или даже «террористический»[7]. Нормы МГП распространяются на физических лиц и группы, фигурирующие в контртеррористических и санкционных перечнях в той же мере, в которой они действуют в отношении классических сторон в конфликте. Таким образом, тот факт, что вооруженное насилие квалифицируется как «терроризм» — будь то в рамках политического дискурса или как часть правовых норм, не относящихся к МГП — не означает, что оно не может быть признано вооруженным конфликтом. Насилие такого рода вполне может соответствовать критериям вооруженного конфликта и, следовательно, служить основанием для применения норм МГП.

Причисление ситуаций, связанных с терроризмом, к вооруженным конфликтам согласно МГП

При установлении того, может ли тот или иной акт вооруженного насилия послужить основанием для применения норм МГП, необходимо сохранять объективность и руководствоваться исключительно фактами, отражающими ситуацию на местах, в соответствии с классическими критериями определения вооруженного конфликта согласно нормам МГП и безотносительно любых статусов, которые могут присваиваться участникам насильственных действий. Этот подход находит свое отражение в решениях международных судебных органов[8] и военных руководствах[9], а также пользуется

6 *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 (Доклад о вызовах 2019 г.), с. 72–74.

7 Marco Sassòli, "Legal Qualification of the Fight against Terrorism", in S. Kolanowski (ed.) (примечание 4 выше), p. 55.

8 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Boškoski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber II), 10 July 2008, para. 174; International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96–3-T, Judgment (Trial Chamber I), 6 December 1999, para. 92; International Criminal Court (ICC), *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012, paras 533 ff.; ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision Pursuant to Art. 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor (Pre-Trial Chamber), 15 June 2009, paras 220 ff.

9 Australian Defence Force, *Law of Armed Conflict*, Executive Series, ADDP 06.4, 11 May 2006, para. 3.5; MoD (примечание 5 выше), para. 3.3.1.

широкой поддержкой на уровне научного сообщества[10]. Таким образом, когда речь заходит об участии негосударственных вооруженных групп, признанных террористическими, в ситуациях вооруженного насилия и о принятии в отношении таких групп различных контртеррористических мер на национальном и международном уровнях, анализировать и квалифицировать ситуации насилия в соответствии с нормами прав следует исключительно в индивидуальном порядке. Автор придерживается мнения о том, что борьба с терроризмом может приводить к возникновению ситуаций, которые квалифицируются как международный вооруженный конфликт, немеждународный вооруженный конфликт или вооруженный конфликт, сочетающий в себе черты первого и второго. Ситуации насилия, которые сопровождаются участием физических лиц или групп, признанных террористическими, и при этом не соответствуют критериям вооруженного конфликта, не регулируются нормами МГП[11].

В целом вооруженные конфликты с участием негосударственных вооруженных групп, признанных террористическими, как правило, носят немеждународный характер[12]. При этом, разумеется, подобные вооруженные конфликты должны соответствовать двум правовым критериям: наличие (не менее) двух сторон в конфликте (включая негосударственные вооруженные группы) и достаточный уровень организации участников вооруженного противостояния, отличающегося достаточной степенью

10 Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart, Oxford, 2008, pp. 75–76; Geoffrey S. Corn et al., *The Law of Armed Conflict: An Operational Approach*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2012, pp. 72, 80; International Law Association, Committee on the Use of Force, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, 74th Conference of the International Law Association, The Hague, 2010, pp. 4, 28–33.

11 Доклад о вызовах 2019 г. (примечание 6 выше), с. 68–69; DoD (примечание 3 выше), para. 17.1.1.6.

12 Однако при этом не следует списывать со счетов вероятность того, что борьба с терроризмом спровоцирует международный вооруженный конфликт. Теоретически негосударственная вооруженная группа, признанная террористической, может быть подконтрольна государству, что делает ее вспомогательным органом этого государства и тем самым переводит изначально немеждународный вооруженный конфликт в категорию международных. См.: Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. 1: *Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952 (1952 Commentary on GC I), common Art. 2, paras 265–273; о применении данного подхода к борьбе с терроризмом см.: M. Sassòli (примечание 7 выше), p. 49. Можно также представить ситуацию, в которой негосударственная вооруженная группа, признанная террористической, сама становится стороной в международном вооруженном конфликте: например, если эта группа начинает фактически управлять государством или если она ведет борьбу против колониального господства, иностранной оккупации или расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение согласно ст. 1(4) Дополнительного протокола I (ДП I). См.: R. Bartels (примечание 4 выше). Международный вооруженный конфликт также может быть спровоцирован военными операциями государства или коалиции государств против негосударственной вооруженной группы, признанной террористической, на территории другого государства без получения его согласия. В этом случае, как считает МККК, помимо немеждународного вооруженного конфликта между вмешавшимся государством (государствами) и негосударственной вооруженной группой возникает также международный вооруженный конфликт между вмешавшимся государством (государствами) и государством территориальной юрисдикции. См.: 1952 Commentary on GC I (выше), common Art. 2, paras 261–263; Vaios Koutroulis, "The Fight against Islamic State and Jus in Bello", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 29, No. 3, 2016, pp. 836–841.

интенсивности[13]. При соблюдении этих критериев насилие, связанное с терроризмом, может быть квалифицировано как немеждународный вооруженный конфликт[14].

Нельзя не обратить внимание на тот факт, что понятие терроризма фигурирует в решениях международных судов, касающихся классификации конфликтов. Во-первых, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) руководствовался критериями интенсивности и организованности при разграничении вооруженного конфликта и «разбойных, неорганизованных и краткосрочных мятежей или террористической деятельности»[15]. Из этого заявления не следует делать вывод о том, что террористическая деятельность не может привести к вооруженному конфликту или быть связанной с ним; оно лишь означает, что неорганизованные, бессистемные или единичные террористические действия сами по себе не соответствуют критериям немеждународного вооруженного конфликта в соответствии с нормами МГП. В ходе рассмотрения дела Бошкоски МТБЮ пришел к четким выводам о том, что при оценке параметра интенсивности могут быть приняты во внимание и террористические акты:

> Несмотря на то что отдельные теракты могут не соответствовать критериям вооруженного конфликта, продолжительные насильственные действия такого рода, особенно в случаях, когда они требуют участия в военных действиях вооруженных сил, должны учитываться при оценке степени интенсивности, позволяющей установить факт наличия вооруженного конфликта[16].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что при классификации конфликта ключевое значение имеет не столько террористический характер насильственных действий, сколько тот факт, что они являются частью скоординированных военных операций, предусматривающих использование средств и способов ведения войны[17]. Как точно подметил Бен Сол:

13 ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1, Judgment (Trial Chamber II), 7 May 1997, para. 562; ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al*., Case No. IT-04-84-T, 3 April 2008, paras 49, 60. Подробный анализ правовых критериев для установления наличия немеждународного вооруженного конфликта см. также: 1952 Commentary on GC I (примечание 12 выше), common Art. 3, paras. 421–437. См. также: Ben Saul, "Terrorism and IHL", in Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 210–211.

14 Важно подчеркнуть, что при установлении того, насколько организованный характер носит негосударственная вооруженная группа, признанная террористической, с точки зрения МГП, эта группа не должна соответствовать тем же критериям организованности, что и государственные вооруженные силы. Международные трибуналы постановили, что наличия умеренной структуры командования для этих целей вполне достаточно при условии, что негосударственная сторона в немеждународном вооруженном конфликте способна проводить слаженные военные операции против неприятеля с применением средств и методов ведения войны (ICTY, *The Prosecutor v. Haradinaj et al*., Judgment (Trial Chamber), 2008, para. 89). Различные факторы, фигурирующие в правовой практике трибуналов в качестве критериев для оценки уровня организованности, носят сугубо ориентировочный характер и не являются обязательными.

15 См.: ICTY, *Tadić* (примечание 13 выше) (курсив наш).

16 ICTY, *Boškoski* (примечание 8 выше), paras 187, 190.

17 Ibid., para. 187.

«Террористическая деятельность может… иметь двойную природу с точки зрения права и являться одновременно как преступлением, так и конфликтом; эти категории (так же, как и правовые подходы к борьбе с этими явлениями) не носят взаимоисключающий характер»[18].

Тот факт, что, по мнению судов, террористические акты, совершенные негосударственными вооруженными группами, должны учитываться при установлении наличия немеждународного вооруженного конфликта, подтверждает идею о том, что группы, признанные террористическими, могут стать стороной в вооруженном конфликте. Было бы нелогично учитывать подобные акты при установлении факта существования конфликта, а затем отказывать таким группам в статусе стороны в конфликте на том основании, что они совершали эти акты. Причисление таких групп к категории террористических по политическим или юридическим критериям, с точки зрения МГП, никак не влияет на установление факта существования вооруженного конфликта или признание участвующей группы в качестве стороны в этом конфликте[19]. Помимо этого, цель и мотивация сторон в вооруженном конфликте, будь то государственные или негосударственные стороны, не имеют значения для классификации конфликта в соответствии с МГП[20].

Коалиции в ситуациях, связанных с терроризмом: подход суммирования и учет оказываемой поддержки

В вооруженных конфликтах, среди участников которых присутствуют группы, признанные террористическими или фигурирующие в санкционных перечнях, нередко участвуют коалиции ряда государств и вооруженных групп, присоединяющиеся к вооруженным силам как с той, так и с другой стороны. Выбор применимого правового режима в подобной ситуации сопряжен с немалыми трудностями, так как зачастую бывает сложно понять, что из себя представляют структура и организационные уровни различных акторов, участвующих в вооруженном конфликте, и характер взаимоотношений между ними. Это в первую очередь касается таких коалиций негосударственных вооруженных групп (включая признанные террористическими), которые действуют в Африке и на Ближнем

18 B. Saul (примечание 13 выше).

19 См.: «Осуществление резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи от 15 марта 2006 года, озаглавленной “Совет по правам человека”», доклад Комиссии по расследованию положения в Ливане во исполнение резолюции S-2/1 Совета по правам человека, док. ООН A/HRC/3/2, 23 ноября 2006 г., п. 62, в котором говорится, что отношение Израиля к «Хезболле» как к террористической организации, а к ее боевикам как к террористам не влияет на квалификацию конфликта Комиссией.

20 1952 Commentary on GC I (примечание 12 выше), common Art. 3, paras 447–450. См. также: ICRC, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, ICRC, Geneva, 2011 (2011 Challenges Report), p. 11; ICTY, The *Prosecutor v. Limaj*, Judgment (Trial Chamber), 2005, para. 170; Germany, Federal Prosecutor General at the Federal Court of Justice, *Fuel Tankers Case*, Decision to Terminate Proceedings, 2010, p. 33.

Востоке. В подобных ситуациях выявить те группы, которые могут рассматриваться в качестве сторон в конфликте, порой представляется затруднительным. В некоторых случаях деятельность очевидно вооруженных групп может отличаться недостаточной интенсивностью для того, чтобы соответствовать критериям немеждународного вооруженного конфликта, если рассматривать ее адресно и в индивидуальном порядке. В то же время при определенных обстоятельствах может потребоваться более комплексная оценка, поскольку военные действия таких групп нередко оказываются тесно связаны с операциями, которые проводятся другими сторонами в конфликте, а значит, решение о применимости норм МГП должно приниматься на основании коллегиального подхода.

В ситуации, когда вооруженные группы, отвечающие критерию организованности, объединяются в коалицию и проводят слаженные военные операции в отношении общего противника (или противников), предполагается, что с юридической точки зрения наиболее целесообразным подходом является суммирование интенсивности действий указанных негосударственных вооруженных групп, с тем чтобы отнести их к определенной категории[21]. При этом, однако, следует проявлять крайнюю осторожность[22].

Точно так же в условиях коалиционных военных действий в отношении негосударственных вооруженных групп для выявления новых сторон в существовавшем ранее немеждународном вооруженном конфликте может использоваться «учет оказываемой поддержки» — при условии выполнения ряда критериев[23]. Концепция «учета оказываемой поддержки»

21 Доклад о вызовах 2019 г. (примечание 6 выше), с. 59–61: «Если есть признаки того, что несколько организованных вооруженных групп так или иначе координируют и объединяют свои усилия, возможно, реалистичнее было бы оценивать критерий интенсивности, рассматривая военные действия, которые они ведут сообща, в совокупности».

22 Там же; Jelena Nikolic, Thomas de Saint Maurice and Tristan Ferraro, "Aggregated Intensity: Classifying Coalitions of Non-State Armed Groups", *Humanitarian Law and Policy Blog*, 7 October 2020, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/10/07/aggregated-intensity-classifying-coalitions-non-statearmed-groups/ (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на декабрь 2021 г.). Информацию о подходе к классификации по принципу суммирования см. также: Jann K. Kleffner, "The Legal Fog of an Illusion: Three Reflections on 'Organization' and 'Intensity' as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict", *International Law Studies*, Vol. 95, 2019, pp. 172–177; Chiara Redaelli, "A Common Enemy: Aggregating Intensity in Non-International Armed Conflicts", Humanitarian Law and Policy Blog, 22 April 2021, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/04/22/common-enemy/.

23 Более подробную информацию об учете оказываемой поддержки см.: *МККК*. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, 32-я Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, октябрь 2015 г., доступно по адресу: https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovy-sovremennyh-vooruzhennyh-konfliktov (Доклад о вызовах 2015 г.), с. 37–40; *Феррaро, Тристан*. Применимость и применение международного гуманитарного права в отношении многонациональных сил // Международный журнал Красного Креста. Т. 95, № 891–892, 2013, доступно по адресу: https://international-review.icrc.org/ru/articles/applicability-and-application-international-humanitarian-law-multinational-forces, с. 56–62; Tristan Ferraro, "Military Support to Belligerents: Can the Provider Become a Party to the Armed Conflict?", in Stéphane Kolanowski (ed.), *Proceedings of Bruges Colloquium: Legal and Operational Challenges Raised by Contemporary Non-International Armed Conflicts*, No. 49, College of Europe and ICRC, 2019. Аргументы против пред-

состоит в увязывании с нормами МГП действий вооруженных сил, которые объективно являются составной частью уже существующего немеждународного вооруженного конфликта. В основе этого подхода лежит один очень простой принцип: чем теснее вооруженные силы государств или негосударственных вооруженных групп связаны с военными операциями, которые разворачиваются в условиях существовавшего ранее немеждународного вооруженного конфликта, оказывая военную поддержку одной из сторон в конфликте, тем выше вероятность того, что они будут отвечать критериям применимости норм МГП в отношении их собственных действий, а из этого логически вытекает, что они становятся одной из сторон в уже существующем немеждународном вооруженном конфликте.

В подобных ситуациях считается, что нет никакой необходимости оценивать оказываемую военную поддержку как таковую на предмет ее соответствия критериям наличия немеждународного вооруженного конфликта и особенно критерию интенсивности, поскольку эти условия уже были выполнены при подтверждении факта уже существующего немеждународного вооруженного конфликта, в рамках которого эта поддержка оказывается. В этих обстоятельствах оказываемая поддержка должна расцениваться не как один из элементов потенциального нового немеждународного вооруженного конфликта, а, напротив, как деятельность, напрямую связанная с уже существующим немеждународным вооруженным конфликтом. Таким образом, учет оказываемой поддержки обусловлен лишь характером действий, осуществляемых в поддержку одной из сторон в конфликте[24], то есть применимость МГП в отношении коалиционных военных действий в условиях немеждународного вооруженного конфликта определяется на основании функционального подхода.

Если критерии применимости МГП выполняются, то, согласно МГП, нет никаких оснований отказывать негосударственным вооруженным группам, признанным террористическими, в статусе сторон в немеждународном вооруженном конфликте, а следовательно, и во всех правах и обязанностях, которые вытекают из этого статуса, в соответствии с данным правовым режимом. В то же время не все акторы, признанные террористическими организациями, являются организованными вооруженными группами в понимании МГП[25], поскольку у таких групп может отсутствовать необходимый уровень организованности, степень их участия в ситуациях вооруженного насилия может не соответствовать критерию интенсивности, или их действия могут просто быть не связаны с вооруженным конфликтом.

лагаемого МККК подхода по учету оказываемой поддержки см.: Marten Zwanenburg, "Double Trouble: The 'Cumulative Approach' and the 'Support-Based Approach' in the Relationship between Non-State Armed Groups", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 22, 2019; Terry D. Gill, "Some Thoughts on the ICRC Support Based Approach", *Questions of International Law*, 31 May 2019, доступно по адресу: www.qil-qdi.org/some-thoughtson-the-icrc-support-based-approach/.

24 M. Sassòli (примечание 7 выше), p. 54.

25 Ibid., p. 48.

И наконец, следует уточнить, что понятия «террористическая группа», «вооруженная группа» и «негосударственная сторона в вооруженном конфликте» не являются взаимоисключающими. Тот факт, что группа является стороной в вооруженном конфликте, не влияет на ее квалификацию (в качестве «террористической» или в ином качестве) согласно иным применимым нормам международного права, включая контртеррористические законы и санкционные режимы. Этот подход соответствует положениям общей статьи 3[26] и статьи 3 Дополнительного протокола II (ДП II), где четко говорится о том, что применимость ДП II не лишает национальные правительства возможности «защищать национальное единство и территориальную целостность государства» и не ограничивает право государств на поддержание или восстановление правопорядка всеми законными средствами.

Решение проблем, возникающих в результате одновременного применения МГП и контртеррористического законодательства в ситуации вооруженного конфликта

Несмотря на то что МГП и нормы права в области борьбы с терроризмом представляют собой два разных правовых режима, о чем явно свидетельствуют различия между их целями, аргументацией и структурами[27], применимость МГП в отношении борьбы с терроризмом и активизация усилий по распространению действия контртеррористических норм на ситуации вооруженных конфликтов неизбежно вызывают вопросы по поводу взаимодействия этих правовых режимов. Поиск ответов на эти вопросы является далеко не самой простой задачей, которая дополнительно осложняется значительным увеличением числа контртеррористических норм за период с 2001 года и постоянным размыванием границ в открытом общественном пространстве между актами насилия, совершенными во время вооруженного конфликта, и актами терроризма.

Анализ подхода МГП к проблеме терроризма

Нормы МГП не содержат определения терроризма, однако единого и признанного на международном уровне определения терроризма сегодня просто не существует. В то же время в ситуациях вооруженного конфликта

26 DoD (примечание 3 выше), para. 3.3.1.1.

27 Более подробную информацию о расхождении между МГП и нормами права в области борьбы с терроризмом см.: 2011 Challenges Report (примечание 20 выше), pp. 48–49; Jelena Pejic, "Armed Conflict and Terrorism: There Is a (Big) Difference", in Ana María Salinas de Frías, Katja L. H. Samuel and Nigel D. White (eds), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 172–174.

МГП запрещает большинство деяний, которые признаются «террористическими» актами согласно нормам национального законодательства и положениям международных конвенций о борьбе с терроризмом и, соответственно, подлежат уголовному наказанию. Так, например, в ситуации вооруженного конфликта МГП запрещает прямое нападение на гражданское население в соответствии с принципом проведения различия, который является краеугольным камнем этого корпуса права. Оно также, в числе прочего, запрещает неизбирательные нападения и захват заложников. Эти запреты действуют в условиях как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта и являются юридически обязывающими для всех сторон в соответствии с нормами основанного на договоре или обычного международного права.

Несмотря на отсутствие определения терроризма в нормах МГП, этот вопрос не был обойден стороной[28]. В нем прямо запрещаются «меры террора»[29] и «акты терроризма»[30] в отношении лиц, которые не принимают или прекратили принимать участие в военных действиях независимо от того, кто из сторон в вооруженном конфликте совершает такие акты. Главная цель этих положений заключается в том, чтобы запретить сторонам в вооруженном конфликте подвергать террору гражданское население, проживающее на контролируемых ими территориях.

Нормы МГП, регламентирующие порядок ведения военных действий, также прямо распространяются на некоторые виды террористических актов. В обоих Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям 1949 года запрещаются акты, направленные на терроризирование гражданского населения[31]. Запреты, закрепленные в этих положениях, являются обязательными в рамках не только договорного, но и обычного права[32].

Таким образом, МГП создает прочную нормативно-правовую базу, содержащую четкие запреты, которые также применяются в отношении негосударственных вооруженных групп, признанных террористическими. Нарушения этих запретов могут повлечь за собой привлечение виновных к персональной уголовной ответственности как на национальном, так и на международном уровнях. МГП действительно запрещает определенные акты терроризма, совершенные в условиях вооруженного конфликта, расценивая их как военные преступления, равно как и целый ряд других актов,

28 Marco Sassòli, "Terrorism and War", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, pp. 967–971.

29 Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 33.

30 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (Протокол II) (ДП II), ст. 4.

31 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 51(2); ДП II, ст. 13(2).

32 См.: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 2 (также доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1).

которые, как правило, были бы признаны «террористическими» в случае их совершения вне ситуации вооруженного конфликта[33]. Согласно МГП, лица, виновные в военных преступлениях, подлежат преследованию в судебном порядке со стороны государства территориальной юрисдикции или государства, гражданином которого является преступник, и могут подпадать под действие универсальной юрисдикции.

Помимо этого, следует напомнить, что в ситуации немеждународного вооруженного конфликта государства всегда сохраняют возможность ввести на национальном уровне уголовную ответственность за любые действия отдельных физических лиц, на которых в подобных условиях не распространяются привилегии и иммунитет комбатантов. Это касается и немеждународных вооруженных конфликтов, которые являются частью борьбы с терроризмом и лицами, признанными террористами. Таким образом, нет никаких оснований полагать, что применимость МГП может привести к безнаказанности лиц, виновных в совершении террористических актов в условиях вооруженного конфликта.

Следует отметить, что существует существенное юридическое различие между международным и немеждународным вооруженными конфликтами в части определения статуса комбатантов. В ситуации немеждународного вооруженного конфликта не предусмотрен ни статус комбатанта (в техническом/юридическом понимании этого термина), ни связанный с ним статус военнопленного при взятии в плен противником. Поскольку в нормах МГП, регламентирующих немеждународные вооруженные конфликты, не предусматриваются привилегии и иммунитет комбатантов, то у членов негосударственных вооруженных групп, участвующих в конфликте, нет ни прав по национальному законодательству присоединяться к военным действиям против вооруженных групп вражеского правительства (основание для присваивания статуса комбатанта), ни права на иммунитет от уголовного преследования за нападения на военные объекты (суть привилегии комбатанта)[34]. В результате государства уже давно имеют право на уголовное преследование членов негосударственных вооруженных групп за преступления против нацио-

33 Более подробную информацию о военном преступлении, заключающемся в терроризировании гражданского населения, см.: Ben Saul, "Terrorism, Counter-Terrorism and IHL", in Dapo Akande and Ben Saul (eds.) The Oxford Guide to International Humanitarian Law, Oxford University Press, Oxford, 2020, pp. 405–409.

34 Участники Дипломатической конференции 1974–77 гг. также отклонили предложение включить понятие «военнопленный» в правовые нормы, касающиеся немеждународных вооруженных конфликтов (Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева (1974–1977 гг.). Федеральный политический департамент, Берн, 1978, доступно по адресу: https://library.icrc.org/library/search/notice?noticeNr=2378. Т. V, с. 91). См. также: Sandesh Sivakumaran, "Lessons for the Law of Armed Conflict from Commitments of Armed Groups: Identification of Legitimate Targets and Prisoners of War", International Review of the Red Cross, Vol. 93, No. 882, 2011, p. 477; DoD (примечание 3 выше), para. 17.4.1.1; MoD (примечание 5 выше) para. 15.6.5.

нальной безопасности, как признаваемые, так и не признаваемые террористическими. Национальное уголовное законодательство разных государств нередко запрещает и карает насилие со стороны лиц или групп, не относящихся к представителям государственной власти, включая все акты насилия, которые совершаются во время немеждународного вооруженного конфликта[35]. Таким образом, применение МГП в условиях немеждународного вооруженного конфликта не мешает государствам преследовать лиц, подозреваемых в совершении уголовных преступлений, включая нарушения контртеррористического законодательства, привлекать их к суду, выносить приговоры или выдавать другим государствам в соответствии с применимыми нормами права[36].

Таким образом, одновременное применение МГП и контртеррористических норм в условиях вооруженного конфликта может повлечь за собой ситуации, когда один и тот же акт будет расцениваться как нарушение и МГП, и контртеррористического законодательства (например, прямая атака на гражданское население или объект гражданской инфраструктуры). Или же могут возникать ситуации, когда действия негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте не запрещаются МГП (например, атака на легитимную военную цель), однако одновременно расцениваются как преступление террористической направленности. И хотя сама возможность преследовать виновных в подобных деяниях в рамках контртеррористического законодательства может обнадеживать, такое положение дел все равно создает немало проблем, поскольку сводит на нет всякую мотивацию вооруженных групп соблюдать нормы МГП[37]. Поскольку соблюдение МГП может значительно снизить негативное влияние вооруженного конфликта на гражданское население, действия, ослабляющие мотивацию соблюдать такие нормы, не могут не вызывать обеспокоенность. Об этом более подробно будет рассказано ниже.

Вооруженные конфликты и их статус в контртеррористических правовых документах: анализ

Взаимодействие между МГП и контртеррористическими нормами дополнительно осложняется тем фактом, что государства приняли целый ряд

35 Национальное обычное уголовное право может распространяться не только на преступления и нарушения МГП, но и некоторые террористические акты, совершаемые в ситуации немеждународного вооруженного конфликта. В частности, в ситуации немеждународного вооруженного конфликта уголовные законы государства, являющегося стороной в конфликте, сохраняют свою силу, и члены негосударственной стороны в конфликте могут подвергнуться уголовному преследованию по обвинению в совершении различных преступлений, включая, например, мятеж, государственную измену, предательство, подстрекательство к мятежу и иные преступления против безопасности, подпадающие под действие применимых национальных законов.

36 B. Saul (примечание 33 выше), p. 410.

37 См.: ДП II, ст. 6(5); Обычное международное гуманитарное право (примечание 32 выше), норма 159.

контртеррористических мер на международном[38], региональном[39] и национальном уровнях в целях предотвращения и наказания актов терроризма. Эти меры могут принимать самые различные формы, включая криминализацию некоторых актов, особенно в ситуациях немеждународного вооруженного конфликта.

На действующие нормы права в области борьбы с терроризмом повлияли не только международные и региональные контртеррористические соглашения, но и деятельность Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН). Начиная с момента принятия резолюции 1373 в 2001 году и в дальнейшем Совет Безопасности все чаще выступал в качестве законотворца в области борьбы с терроризмом, принимая многочисленные резолюции, накладывающие на государства обязательства вводить уголовную ответственность за террористические акты и поддержку терроризма, а также разработал отдельный контртеррористический режим санкций в отношении лиц и организаций, связанных с «Аль-Каидой», «Исламским государством Ирака и Леванта» (ИГИЛ) (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*), и аффилированных групп[40]. В частности, действия в условиях вооруженного конфликта четко регламентируются резолюцией 2178, принятой Советом Безопасности ООН в 2014 году, что еще раз свидетельствует в пользу одновременного применения МГП и контртеррористических обязательств в подобных ситуациях[41].

Сфера применения контртеррористических норм, которые государства обязаны применять на национальном уровне, сегодня особенно

38 В настоящее время существует 19 так называемых секторальных конвенций о борьбе с терроризмом, принятых в период с 1963 г. Эти конвенции возлагают на государства-участники обязательства вводить уголовную ответственность за определенные акты транснационального насилия, совершенные лицами и группами (включая признанных террористами), устанавливать юрисдикцию в отношении преступлений, расследовать, производить задержание виновных, подвергать их уголовному преследованию или экстрадиции. Более подробный анализ данных конвенций с учетом норм МГП см.: Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

39 К таким региональным мерам относятся: Конвенция Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним 1997 г.; Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом 1999 г.; Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом; Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 г.; Directive (EU) 2017/541 on Combating Terrorism, 2017. Анализ принятых в странах Азии документов о борьбе с терроризмом см.: Ben Saul, "Counter-Terrorism Law and Armed Conflict in Asia", in Suzannah Linton, Tim McCormack and Sandesh Sivakumaran (eds), *Asia-Pacific Perspectives on International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

40 Эта практика Совета Безопасности ООН, в рамках которой он возлагает на государства-члены императивные обязательства, а не дает им возможность самостоятельно обсуждать условия международных соглашений друг с другом, подвергалась серьезной критике. См.: *Ни Илан, Финнула*. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/73/361, 3 сентября 2018 г., пп. 8–18; Stefan Talmon, "The Security Council as World Legislature", *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, 2005; Luis Miguel Hinojosa Martínez, "The Legislative Role of the Security Council in Its Fight against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, No. 2, 2008; Matthew Happold, "Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, No. 3, 2003.

41 Резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 6.

широка, причем недавнее принятие Советом Безопасности ООН резолюции 2462 привело к дальнейшему расширению этой сферы[42]. Такое расширение повышает риск правовых коллизий с нормами МГП[43].

Непростая задача по криминализации актов террористической направленности, которая была поставлена Советом Безопасности ООН перед государствами-членами, дополнительно осложняется тем фактом, что в резолюциях Совета Безопасности отсутствуют четкое определение «террористических актов»[44] и подробные рекомендации относительно того, как выявленные преступления должны соотноситься с МГП.

Несмотря на отсутствие четких рекомендаций[45], в период с начала 2003 года Совет Безопасности неоднократно подчеркивал, что государства должны соблюдать свои обязательства по МГП во время борьбы с терроризмом[46]. Важным шагом вперед в этом направлении является резолюция 2462, в пункте 6 постановляющей части которой Совет Безопасности ООН требует от государств-членов обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия терроризму, включая меры, принимаемые для противодействия финансированию терроризма в соответствии с предусмотренным в данной резолюции, сообразовывались с их обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право.

И хотя пока все еще неясно, каким образом государства-члены будут выполнять эти требования, нельзя не признать, что принятие Советом Безопасности ООН резолюции, имеющей обязательную юридическую силу и прямо требующей обеспечивать соответствие и соблюдение МГП при разработке и реализации всех контртеррористических мер,

42 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г.

43 См. выше анализ методов по урегулированию указанных правовых коллизий.

44 Резолюция 1566 Совета Безопасности ООН от 8 октября 2004 г. содержит «рабочее определение» террористических актов, которым государства-члены могут, хотя и не обязаны руководствоваться. В соответствии с этим определением террористические акты представляют собой преступные акты, в том числе против гражданских лиц, совершаемые с намерением причинить смерть или серьезный ущерб здоровью или захватить заложников с целью вызвать состояние ужаса у широкой общественности, или группы людей, или отдельных лиц, запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения и представляющие собой преступления по смыслу международных конвенций и протоколов, касающихся терроризма.

45 См. также: *Ни Илан, Финнула*. Доклад 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. 24, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/75/337 («большинство ссылок на [МГП] носят общий характер и лишены конкретики, необходимой для обеспечения их соблюдения на практике»).

46 Это требование сперва было включено в преамбулы резолюций (см., например: резолюция 1535 Совета Безопасности ООН, 26 марта 2004 г., пункт преамбулы 4; резолюция 1566 Совета Безопасности ООН, 8 октября 2004 г., пункт преамбулы 6; резолюция 1624 Совета Безопасности ООН, 14 сентября 2005 г., пункт преамбулы 2), однако затем Совет Безопасности ООН пошел немного дальше и включил его в пункты постановляющей части резолюций о борьбе с терроризмом (резолюция 2170 Совета Безопасности ООН, 15 августа 2014 г., п. 8 постановляющей части; резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., пп. 2, 3, 5, 11 постановляющей части; резолюция 2396 Совета Безопасности ООН, 21 декабря 2017 г., пп. 3, 4, 7, 8 постановляющей части).

свидетельствует о том, что Совет Безопасности ООН никогда не подразумевал примата контртеррористической нормативно-правовой базы над нормами МГП на основании статьи 103 Устава ООН[47]. Напротив, в положениях резолюции 2462 подразумевается, что в случае коллизии между МГП и контртеррористическими нормами МГП имеет преимущественную силу[48]. Это означает, что принятие, реализация и толкование контртеррористических законов должны происходить с учетом МГП.

Несмотря на это важное положительное изменение, требование Совета Безопасности обеспечить соответствие всех национальных контртеррористических мер нормам МГП, к сожалению, пока реализовано далеко не в полном объеме. Государства в большинстве своем исправно включают нормы в области борьбы с терроризмом в положения национального законодательства, однако при этом лишь очень немногие среди них учитывают нормы МГП и права вооруженных конфликтов, как предписывают соответствующие резолюции Совета Безопасности ООН и ряд международных соглашений, сторонами которых они являются[49]. Национальные контр-

47 Иные точки зрения см.: David McKeever, "IHL and Counter-Terrorism: Fundamental Values, Conflicting Obligations", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 99, No. 1, 2020, pp. 71–73. В любом случае отсылки к статье 103 Устава ООН не всегда могут решить проблему возможных коллизий между нормами МГП и нормами права в области борьбы с терроризмом, поскольку сфера применения этого положения не была очерчена достаточно четко — в частности, неясно, включает ли оно обычное право. См.: Johann Ruben Leiæ and Andreas Paulus, "Article 103", in 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, 2012, paras 66 ff. Нельзя ссылаться на статью 103 и в контексте норм МГП, которые относятся к категории jus cogens, — см.: Alexander Orakhelashvili, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", European Journal of International Law, Vol. 16, No. 1, 2005.

48 В своей статье, подготовленной для этого номера Журнала, Бен Сол заявляет: «Более разумный подход заключается в том, что государства должны соблюдать свои обязательства по борьбе с терроризмом, не нарушая норм МГП, которые все чаще признаются Советом Безопасности ООН в качестве lex specialis, — а не наоборот».

49 См., например: Canada, Criminal Code, RSC 1985, c C-46, 1985, Section 83.01 («Террористическая деятельность… не включает действия или бездействие во время вооруженного конфликта, которые во время и в месте их совершения не являются нарушением норм обычного международного права и международного договорного права, применимых к этому конфликту»); New Zealand, Terrorism Suppression Act, 2002, Section 5.4 («Деяние не подпадает под действие подраздела 2 [в котором содержится определение террористического акта], если оно происходит в ситуации вооруженного конфликта и во время и в месте его совершения соответствует нормам международного права, применимым к конфликту»); Belgium, Code Pénal, Art. 141bis («Этот раздел [в котором говорится о преступлениях террористической направленности] не регулирует действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, которые регулируется нормами международного гуманитарного права, как и действия, предпринимаемые вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, поскольку они регулируются другими нормами международного права»); Chad, Loi 03/PR/2020 portant repression des actes de terrorisme en République du Tchad, 2020, Art. 1(3) («Ни одно положение настоящего закона не может быть истолковано как отступление от международного гуманитарного права и международного права прав человека»); Switzerland, Code Pénal, Art. 260^{quinquies} sur le financement du terrorisme («Пункт 1 не применяется, если финансирование направлено на поддержку действий, не противоречащих нормам международного права, применимым в случае вооруженного конфликта»); EU, Directive (EU) 2017/541 on Combating Terrorism, 2017, Recital 37 («Настоящая Директива не регулирует действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве,

террористические законы чаще всего вводят уголовное наказание за терроризм без каких бы то ни было исключений или оговорок, призванных учесть нормы права вооруженных конфликтов и МГП. В результате контртеррористические законы могут предусматривать криминализацию деяний, которые не запрещаются МГП, таких как, например, атаки негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте на законные военные цели.

При этом, как уже отмечалось выше, хотя и государства вправе вводить уголовное наказание за действия, являющиеся законными согласно МГП в ситуации немеждународного вооруженного конфликта, использование для этих целей положений контртеррористического законодательства снижает мотивацию сторон следовать нормам МГП и, как следствие, подвергает гражданское население более высокому риску. Кроме того, эти законы служат основой для транснационального сотрудничества с другими государствами в области противодействия терроризму, а это означает, что криминализация законных военных действий приобретает экстерриториальные масштабы, нанося тем самым еще больший ущерб сохранению целостности МГП.

Суды, рассматривающие дела об актах терроризма в ситуации вооруженных конфликтов, как правило, оценивают их через призму контртеррористического правового режима и не учитывают МГП[50] с точки зрения его различных аспектов[51]. Это может быть связано с отсутствием оговорок об исключении в соответствующих резолюциях Совета Безопасности ООН, а также с тем фактом, что международное право не запрещает криминализацию организованного вооруженного насилия в ситуации немеждународного вооруженного конфликта в форме как контртеррористических законов, так и основного национального уголовного права[52]. Некоторые расценивают в качестве нарушений контртеррористического законодательства действия, которые не противоречат нормам МГП, но при этом осуществляются членами негосударственных сторон в немеждународном вооруженном конфликте[53].

которые регулируются этим правом, как и действия, предпринимаемые вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, поскольку они регулируются другими нормами международного права»).

50 Выбор в пользу применения контртеррористического законодательства может объясняться неверным представлением о том, что использование МГП приведет к безнаказанности преступников, уверенностью в большей судебной эффективности (считается, что преступления террористической направленности и особенно смежные преступления легче доказывать в суде с точки зрения уголовного права) или стратегическими предпочтениями, обусловленными стремлением стигматизировать и делегитимизировать лиц, признанных террористами.

51 Более подробную информацию об этих аспектах см.: *Сол, Бен.* От конфликта к комплементарности: как обеспечить баланс между нормами международного права в области борьбы с терроризмом и международным гуманитарным правом (в этом номере Журнала).

52 EU Court of Justice, *LTTE v. Council of the EU*, Case Nos T-208/11, T-508/11, Judgment of the General Court (6th Chamber, Extended Composition), 16 October 2014, para. 56.

53 См.: UKSC, Gul (примечание 2 выше), paras 52 ff. Более подробный анализ этого решения см.: K. N. Trapp (примечание 2 выше).

В то же время суды Колумбии и Италии, например, приняли решения о том, что, в соответствии с применимым национальным законодательством, действия негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте не будут квалифицированы как нарушение контртеррористических норм, если они соответствуют нормам МГП[54] или просто регулируются ими, даже в том случае, если согласно МГП такие действия носят противозаконный характер[55].

Разнообразие национальных подходов, варьирующихся от склонности к применению контртеррористического законодательства без учета ряда базовых принципов МГП (например, того факта, что, согласно МГП, стороны в конфликте вправе атаковать вооруженные силы друг друга и военные цели) до исключительного применения МГП в качестве lex specialis, свидетельствуют о необходимости четко определить характер взаимосвязи между МГП и контртеррористическими положениями национального законодательства с учетом их одновременного применения в ситуациях вооруженного конфликта и в первую очередь немеждународного вооруженного конфликта.

Определение характера взаимодействия между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП

Взаимодействие между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП нашло свое отражение в первую очередь в различных секторальных конвенциях о борьбе с терроризмом, принятых на международном уровне[56].

Увеличение числа оговорок об исключении для норм МГП в соглашениях о борьбе с терроризмом

На международном уровне проблема коллизий с нормами МГП, как правило, решалась при помощи положений об исключении ряда действий в ситуации вооруженного конфликта из сферы применения соглашения[57]

54 Council of State, Bogotá, *G.O. Plazas c. Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional*, 29 April 2015. В этом решении суд постановил, что при рассмотрении текущего немеждународного вооруженного конфликта в Колумбии суды предыдущих инстанций ошибочно квалифицировали действия негосударственной стороны в конфликте, совершившей атаки на военные цели, как террористические. Суд также пришел к выводу о том, что согласно МГП действия негосударственных вооруженных групп могут быть правомерными, особенно когда они направлены на причинение ущерба военному имуществу государства, и что приравнивание таких участников вооруженного конфликта к террористам лишь осложняет задачу по обеспечению соблюдения ими норм МГП, а также что периодическое осуществление членами РВСК отдельных террористических актов в понимании МГП не означает, что вся группа утрачивает статус стороны в конфликте и признается террористической.

55 Court of Naples, *Repubblica Italiana contro TJ e altri*, 23 June 2011.

56 Более подробный анализ различных форм взаимодействия между нормами международного права в области борьбы с терроризмом и МГП см.: *Сол, Бен* (в этом номере Журнала); B. Saul (примечание 33 выше), pp. 410–416; J. Pejic (примечание 27 выше), pp. 186–193.

57 Emanuela-Chiara Gillard, *IHL and the Humanitarian Impact of Counter-Terrorism Measures and Sanctions: Unintended Ill Effects of Well-Intended Measures*, Research Report, Chatham House, September 2021, p. 9.

и/или указания о том, что положения таких международных договоров не должны ни при каких обстоятельствах толковаться как отступление от МГП[58].

В частности, так называемые оговорки об исключении для норм МГП практически на системной основе включались в международные и региональные соглашения начиная с момента принятия Международной конвенции ООН о борьбе с захватом заложников 1979 года[59]. Содержание этих оговорок варьируется в зависимости от конкретного документа[60], но формулировка, впервые использованная в Международной конвенции ООН о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года, впоследствии была воспроизведена во многих других соглашениях.

В подобных оговорках описывается характер взаимосвязи между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП путем установления предельных параметров для признания того или иного деяния нарушением контртеррористического законодательства в целях соответствующего соглашения и посредством исключения из сферы применения этого соглашения определенных действий, акторов и целей в ситуациях вооруженного конфликта. Эти оговорки об исключении для норм МГП упрощают процесс совместного применения норм МГП и контртеррористических соглашений и призваны не допускать по мере возможности нарушения хрупкого баланса между гуманитарными задачами и военной необходимостью в результате столкновения контртеррористических норм и норм МГП.

58 См., например: Международная конвенция ООН о борьбе с бомбовым терроризмом, 1997 г., ст. 19(1): «Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает другие права, обязательства и обязанности государств и лиц в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и международным гуманитарным правом»; Конвенция Организации африканского единства о предупреждении терроризма и борьбе с ним 1999 г., ст. 22(1): «Ничто в этой Конвенции не должно интерпретироваться как частично отменяющее основные принципы международного права, в частности принципы международного гуманитарного закона»; Directive (EU) 2017/541 on Combating Terrorism, 2017, Recital 37: «Настоящая Директива не должна повлечь за собой изменение прав, обязанностей и ответственности государств-членов в части международного права, включая международное гуманитарное право».

59 См.: *Сол, Бен* (в этом номере Журнала).

60 Действующие секторальные соглашения о борьбе с терроризмом, как правило, с большой осторожностью подходят к вопросам регулирования действий в ситуациях вооруженного конфликта, регулируемых МГП. Положения одного из таких международных соглашений, Международной конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 г., вообще не распространяются на военное преступление, заключающееся в захвате заложников, согласно МГП. Действие других соглашений распространяется только на атаки в отношении гражданского населения или гражданских объектов во время вооруженного конфликта (подобные акты регулируются этими соглашениями, а также приравниваются к военным преступлениям и подлежат запрету в рамках МГП), но не на атаки в отношении определенных военных целей (таких как военные воздушные или морские суда и комбатанты). Некоторые соглашения не распространяются на деяния вооруженных сил, относя их к сфере действия МГП как lex specialis. Более подробный анализ различных оговорок об исключении для норм МГП см.: *Сол, Бен* (в этом номере Журнала); *Ван Пуке, Томас, Вербрюгген, Франк и Иперман, Вард.* Преступления террористической направленности и международное гуманитарное право: оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта (в этом номере Журнала). Информацию о подходе стран Азии к этим оговоркам см.: B. Saul (примечание 39 выше).

Несмотря на то что оговорки об исключении для норм МГП фигурируют в большинстве соглашений о борьбе с терроризмом, они, к сожалению, редко находят прямое отражение в национальном законодательстве государств — участников этих соглашений. Это упущение не может не вызывать обеспокоенность: очень важно обеспечить полноценное закрепление этих оговорок в национальных законах. Оговорки об исключении для норм МГП являются важнейшим элементом соглашений о борьбе с терроризмом, поскольку они определяют сферу применения этих самых соглашений и, соответственно, не могут быть проигнорированы или обойдены государствами-участниками[61].

Еще одна трудность связана с тем, что при внесении оговорок об исключении в национальное законодательство и их использовании местными правовыми органами толкование таких оговорок широко варьируется и порой даже носит противоречивый характер, что создает правовую неопределенность в отношении их границ и последствий. Наиболее характерным примером такой оговорки является статья 19.2 Международной конвенции ООН о борьбе с бомбовым терроризмом, гласящая: «Действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией, как не регулируются ею и действия, предпринимаемые вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, поскольку они регулируются другими нормами международного права».

Судебные постановления, касающиеся данной оговорки об исключении (при всем их ограниченном характере), отражают проблемы, обусловленные неопределенностью этой оговорки, особенно в части сферы применения норм МГП — круга лиц, территории и деяний, к которым они относятся. Решения, принятые в последние годы судами Соединенного Королевства[62], Нидерландов[63] и Бельгии[64], наглядно свидетельствуют

61 Для ознакомления с альтернативной точкой зрения, в соответствии с которой внесение оговорок об исключении для норм МГП в национальные законы не является обязательным, см.: *Ван Пуке, Томас, Вербрюгген, Франк и Иперман, Вард* (в этом номере Журнала). В то же время этот подход прямо противоречит положениям статьи 26 Венской конвенции о праве международных договоров, в соответствии с которой оговорки об исключении для норм МГП применяются в обязательном порядке, с тем чтобы обеспечить сохранение целостности МГП, которое является смыслом существования этих положений. Таким образом, государства лишь должны привлекать к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении перечисленных деяний, которые не подпадают под действие положений об исключении, и сотрудничать по этим вопросам на международном уровне. Положения национального законодательства, которые выходят за рамки оговорок об исключении для норм МГП, имеющих обязательную юридическую силу для государственных властей, противоречат этим оговоркам и в любом случае не подпадают под действие положений международных соглашений о транснациональном сотрудничестве (включая экстрадицию и взаимную помощь).

62 UKSC, *Gul* (примечание 2 выше).

63 District Court of The Hague, *Prosecutor v. Maher H*, 1 December 2014; District Court of The Hague, *Prosecutor v. Imane B et al.*, 10 December 2015; Court of Appeal of The Hague, *Prosecutor v. Maher H*, 7 July 2016.

64 Court of First Instance of Antwerp, *The Public Prosecutor v. FB et al. (Sharia4Belgium)*, File Nos FD35.98.47-12, AN35.F1.1809-12, 11 February 2015; French-Speaking Court of First Instance

о трудностях, которые возникают в связи с толкованием и применением оговорки об исключении для норм МГП. Они также указывают на склонность некоторых стран толковать аргументацию, лежащую в основе таких оговорок, с точностью до наоборот, чтобы таким образом обеспечить преимущественную силу контртеррористических законов над нормами МГП в отношении определенных действий в ситуации вооруженного конфликта[65]. Более того, они показывают, что излишняя широта оговорок об исключении для норм МГП (или их излишне широкое толкование правоприменительными органами) может привести к попыткам ограничить сферу их действия[66]. Это может произойти в результате ошибочного толкования принципов и понятий МГП, например понятия немеждународного вооруженного конфликта, географических границ применимости МГП или определения вооруженных сил.

Основные элементы оговорки об исключении для норм МГП

Для пресечения попыток обойти предмет и цель оговорки об исключении для норм МГП очень важно уточнить некоторые ключевые элементы таких оговорок.

Прежде всего, следует признать, что сама по себе формулировка оговорки об исключении для норм МГП предусматривает, что ее содержание определяется исключительно нормами МГП. Слова «как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве», фигурирующие в соответствующей оговорке, четко свидетельствуют о том, что определения понятий, на которые она ссылается, равно как точная сфера применения этой оговорки в ситуации вооруженного конфликта, устанавливаются нормами МГП. Этот подход согласуется с практикой Совета Безопасности ООН, который обязывает государства действовать в соответствии с МГП при принятии контртеррористических мер. Это требование означает необходимость принятия, реализации и толкования контртеррористических мер судами, трибуналами и иными органами судебной власти таким обра-

of Brussels, *The Public Prosecutor v. ZK and Others*, FD35.97.15-12, FD35.97.5-13, FD35.98.144-15, 29 July 2015; Court of Appeal of Brussels, *The Public Prosecutor v. ZK and Others*, Case No. 2016/1262, 9 FC 2015, Correctional Affairs (12th Chamber), 14 April 2016.

65 Более подробный анализ национальной правовой практики см.: *Ван Пуке, Томас, Вербрюгген, Франк и Иперман, Вард* (в этом номере Журнала); K. N. Trapp (примечание 2 выше); Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, "The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship between CT and IHL", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 24, No. 3, 2019; Marten Zwanenburg, "Foreign Terrorist Fighters in Syria: Challenges of the 'Sending' State", *International Law Studies*, Vol. 92, No. 1, 2016; V. Koutroulis (примечание 4 выше).

66 В результате некоторые даже стали рассматривать возможность отмены оговорки об исключении, чтобы обеспечить применение контртеррористического законодательства в полном объеме и избежать ситуаций, при которых лица, обвиняемые в совершении террористических актов могут ссылаться на эту оговорку, чтобы избежать вынесения обвинительного приговора за совершение преступлений террористической направленности. См.: Tom Ruys and Sebastiaan Van Severen, "Art. 141bis Sw. — Vervolging tussen hamer en aambeeld van terreurbestrijding en internationaal humanitair recht", *Rechtskundig Weekblad*, Vol. 82, No. 14, 2018, pp. 539 ff.; District Court of The Hague, *Prosecutor v. Imane B et al. (Context Case)*, Judgment, 10 December 2015, para. 7.42.

зом, чтобы обеспечить их соответствие нормам, принципам и понятиям МГП. Иными словами, в ситуации, когда государственные власти применяют оговорку об исключении для норм МГП или когда судебный орган принимает решение о том, является ли вооруженный конфликт исходным обстоятельством для рассматриваемого дела и/или является ли лицо, подозреваемое в совершении соответствующего деяния, членом вооруженных сил, при проведении своего анализа они должны руководствоваться исключительно нормами МГП[67]. Это означает, что понятие «вооруженный конфликт» в данной оговорке должно оцениваться на основании условий МГП для вооруженного конфликта, согласно общим статьям 2 и 3 (для международного и немеждународного вооруженного конфликта соответственно) и обычного права.

Точно так же выражение «вооруженные силы», которое фигурирует в оговорке, должно толковаться исключительно в соответствии с его значением согласно МГП. Это исключает вероятность толкования, которое опирается на элементы, не имеющие отношения к нормам МГП, как это произошло при рассмотрении дела в судах Нидерландов. При рассмотрении дела, которое было названо «Контекст» (по названию следственной операции), в 2015 году окружной суд Гааги сделал выбор в пользу узкого прочтения понятия «вооруженных сил», ограничив его исключительно вооруженными силами государства в соответствии с толкованием, разработанным исключительно для целей соответствующей конвенции о борьбе с терроризмом. Позиция суда Нидерландов не нова и является отражением давних споров по поводу значения выражения «вооруженные силы», которое фигурирует в ряде конвенций о борьбе с терроризмом. Как показывают текущие споры по поводу Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме, урегулирование этого вопроса еще далеко от завершения[68]. В то же время следует признать, что окружной суд Гааги ошибочно подошел к толкованию оговорки об исключении для норм МГП, сперва когда заявил, что под такое исключение подпадает лишь деятельность государственных вооруженных сил, а затем когда в качестве обоснования такого узкого прочтения предложил трактовку, соответствующую целям контртеррористического законодательства. Таким образом, суд принял решение, которое оказалось несовместимым с тем фактом, что в соответствии с МГП понятие «вооруженных сил» не ограничивается вооруженными силами государства и что некоторые акты негосударственных сторон в немеждународном вооруженном конфликте не запрещаются МГП и, следовательно, не могут расцениваться в качестве «террористических», если следовать логике и нормам, регламентирующими такие конфликты.

В самом деле, если толковать понятие «вооруженные силы» исключительно в соответствии с МГП, как это и предписывается оговоркой, то дея-

67 См., например: Court of Naples, TJ (примечание 55 выше), pp. 33–34, где отсылка к МГП использовалась в целях толкования нормативных документов в области борьбы с терроризмом.

68 См.: *Сол, Бен* (в этом номере Журнала); J. Pejic (примечание 27 выше), pp. 190–193.

тельность негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте не должна подпадать под действие конвенции о борьбе с терроризмом. Несмотря на то что определение понятия «вооруженные силы» в Женевских конвенциях отсутствует, следует признать, что данный термин должен включать в себя членов как правительственных вооруженных сил, так и негосударственных организованных вооруженных групп. В контексте общей статьи 3 понятие «вооруженные силы» обозначает вооруженные силы как государственных, так и негосударственных сторон в конфликте. Это следует из формулировки самой общей статьи 3, гласящей, что «каждая из находящихся в конфликте сторон» обязана обеспечивать защиту для лиц, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая [тех] лиц из состава вооруженных сил». К тому же в английской версии общей статьи 3 перед словами «вооруженные силы» отсутствует определенный артикль, который мог бы подразумевать, что речь идет исключительно о государственных вооруженных силах, а значит, в ней имеются в виду вооруженные силы в целом. В соответствии с МГП само существование немеждународного вооруженного конфликта предполагает участие вооруженных сил негосударственной стороны, которые располагают достаточными возможностями для осуществления продолжительного вооруженного насилия, требующего определенного уровня организованности. Подобные организованные вооруженные группы и представляют собой «вооруженные силы» негосударственной стороны в конфликте в понимании общей статьи 3[69]. Иными словами, последние либо не подлежат вообще никакой защите, либо, напротив, находятся в более привилегированном положении, нежели правительственные вооруженные силы, в том смысле, что они подлежат защите всегда, за исключением моментов их непосредственного участия в военных действиях.

В пользу такого толкования понятия «вооруженные силы», основанного исключительно на нормах МГП, свидетельствуют также результаты пристального анализа работ по подготовке Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, из которых явно следует, что составители Конвенции намеревались исключить акты негосударственных вооруженных групп, являющихся сторонами в вооруженном конфликте, из сферы действия этого документа[70]. Об этом явно свидетельствует двойственный характер формулировок конвенции — предложенных в качестве компромиссного варианта США и Бельгией — в статье 19.2 Конвенции, где авторы документа

69 *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий к ЖК I), 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, общая статья 3, пп. 529–534. МККК, 2021.

70 Соединенные Штаты Америки: A/C.6/52/WG.1/CRP.49, воспроизведено в: Генеральная Ассамблея ООН. Меры по ликвидации международного терроризма, доклад Рабочей группы, док. ООН A/C.6/52/L.3, 10 октября 1997 г., с. 58; Германия: A/C.6/52/WG.1/CRP.51, воспроизведено там же, с. 59; Республика Корея: A/C.6/52/WG.1/CRP.54, воспроизведено там же, с. 59; Коста-Рика: A/C.6/52/WG.1/CRP.55, воспроизведено там же, с. 60; Новая Зеландия: A/C.6/52/WG.1/CRP.56, воспроизведено там же, с. 60.

Действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта ссылаются как на «действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта», так и на «действия, предпринимаемые вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций». Если бы составители пожелали исключить негосударственные вооруженные силы из сферы действия данного пункта Конвенции и тем самым санкционировать криминализацию их действий в условиях вооруженного конфликта по причине нарушения контртеррористического законодательства, они ограничились бы формулировкой, которая фигурирует во второй части статьи 19.2, то есть «вооруженные силы государства в целях осуществления их официальных функций», четко обозначающей исключительно государственные вооруженные силы. Тем не менее они сделали выбор в пользу более широкого толкования, что свидетельствует об их желании распространить действие оговорки об исключении для норм МГП в том числе и на действия вооруженных сил негосударственной стороны в вооруженном конфликте[71]. Этот факт был явно признан Верховным судом Соединенного Королевства в его решении по делу «Корона против Мохаммеда Гуля», где было заявлено следующее: «Справедливым также представляется утверждение о том, что [Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом и Международная конвенция ООН о борьбе с финансированием терроризма 1999 года]… очевидно, были составлены таким образом, чтобы исключить из сферы их действия атаки повстанцев на вооруженные силы в ситуации немеждународных вооруженных конфликтов»[72].

Определение рамок оговорки об исключении для норм МГП

Непрекращающиеся споры по поводу толкования оговорки об исключении для норм МГП в ее нынешнем виде являются сигналом о том, что ее содержание и сфера применения требуют уточнения.

В этой связи можно утверждать, что полное исключение любых действий, осуществляемых во время вооруженных конфликтов, из сферы применения этой оговорки может оказаться контрпродуктивным с судебной точки зрения и приведет к тому, что судьи будут толковать ее таким образом, чтобы ограничить или свести на нет действие оговорки и тем самым обеспечить применимость контртеррористического законодательства в отношении определенных деяний в условиях вооруженного конфликта. Ведь даже если нормы МГП будут применяться в отношении террористической деятельности во время вооруженного конфликта, их охвата может оказаться недостаточно для всеобъемлющего подавления вооруженного насилия террористической направленности в условиях такого конфликта.

71 Samuel M. Witten, "The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings", *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 4, 1998; Marco Sassòli, "Terrorism and War", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 977.

72 UKSC, Gul (примечание 2 выше), para. 52. Для ознакомления со схожей точкой зрения см.: Court of Naples, TJ (примечание 55 выше), p. 30.

Если в отношении террористических действий в условиях вооруженного конфликта будут применены исключительно нормы МГП, это может привести к возникновению правовых лакун, которые успешно заполняются при помощи положений контртеррористического законодательства, которое предусматривает уголовную ответственность за деяния, не подпадающие под определение военных преступлений — например, за подготовку таких преступлений (финансирование, вербовку, обучение, членство или поездки в соответствующих целях). Контртеррористическая нормативно-правовая база может также включать дополнительный спектр специальных преступлений (например, угон гражданского воздушного судна) или охватывать акты, которые были совершены во время вооруженного конфликта, но при этом не были связаны с ним[73].

Оговорка, которая полностью исключала бы ситуации вооруженного конфликта из сферы действия контртеррористических соглашений, в конечном итоге противоречила бы тенденции, которая наблюдалась в последние годы при работе над контртеррористическими соглашениями, резолюциями Совета Безопасности ООН и национальными законами и свидетельствовала о стремлении государств обеспечить одновременную применимость норм МГП и контртеррористических норм в ситуациях вооруженного конфликта.

Таким образом, можно утверждать, что споры по поводу оговорки об исключении для норм МГП связаны не столько с тем, следует ли исключать ситуации вооруженного конфликта из сферы применения контртеррористических соглашений, сколько с определением тех совершенных во время вооруженного конфликта деяний, которые не подпадают под действие таких соглашений и, следовательно, регулируются исключительно нормами МГП.

Для устранения двусмысленности, возникшей в результате действующих формулировок оговорок об исключении для норм МГП, фигурирующих в контртеррористических соглашениях (в частности, в Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом), необходимо прояснить, на каких акторов и на какие действия распространяется данная оговорка. Более четкое разграничение характера актов, подпадающих под действие оговорки, и ответственных за них лиц поможет предотвратить неверное толкование и попытки уклониться от выполнения этой оговорки, как это уже происходило в ряде случаев.

Дискуссии на тему того, как должна звучать оговорка об исключении для норм МГП, касались преимущественно понятия «вооруженные силы», а именно вопроса о том, обозначает ли оно исключительно государственные вооруженные силы или включает в себя негосударственные вооруженные группы, чтобы таким образом соответствовать МГП. В целях предотвращения недопонимания и обеспечения толкования оговорки с учетом МГП

73 Более подробный анализ дополнительных преимуществ контртеррористических законов см.: *Сол, Бен* (в этом номере Журнала).

предлагается заменить выражение «вооруженные силы» формулировкой «стороны в вооруженном конфликте». Включение подобной формулировки в оговорку не будет противоречить нормам МГП, поскольку речь идет о специальном правовом термине, используемом для обозначения противоборствующих сторон в вооруженном конфликте как международного, так и немеждународного характера. Любая сторона участвует в вооруженном конфликте посредством своих вооруженных сил; одним из критериев МГП для признания негосударственной группы стороной в немеждународном вооруженном конфликте является достижение ею достаточного уровня организованности, о котором свидетельствует наличие у нее вооруженных сил, способных участвовать в продолжительных и согласованных военных операциях и соблюдать нормы МГП.

Избежать разночтений понятия «вооруженные силы» можно также путем простого исключения из сферы применения контртеррористической конвенции всех действий, которые осуществляются во время вооруженного конфликта и не противоречат МГП. Именно этим подходом руководствовались Канада и Новая Зеландия при реализации оговорок об исключении для норм МГП, закрепленных в контртеррористических соглашениях, которые они сделали частью своего национального законодательства[74]. При таком подходе все внимание сосредоточено исключительно на характере действий, а не на статусе ответственных за них лиц, поскольку в этом случае оговорка распространяется на правомерные военные действия, осуществляемые членами вооруженных сил сторон в вооруженном конфликте и лицами, действующими от их имени (например, гражданскими лицами, принимающими непосредственное участие в военных действиях). Данный подход позволяет сохранить цели и охват норм МГП за счет исключения действий, соответствующих МГП, из сферы применения контртеррористических норм, и одновременно позволяет судьям руководствоваться контртеррористическим законодательством при принятии решений в отношении актов, совершенных в ситуации вооруженного конфликта и не соответствующих применимым нормам МГП.

Таким образом, признается, что применимая оговорка об исключении для норм МГП должна исключать из сферы применения контртеррористических соглашений действия, совершенные в условиях вооруженного конфликта сторонами в этом конфликте и лицами, действующими от их имени, если такие действия регламентируются и не запрещаются МГП. Таким образом, она распространяется на все стороны в конфликте, включая государственные и негосударственные вооруженные силы и гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях. Эта оговорка будет применяться в отношении только тех действий, которые регулируются МГП (например, в рамках четких норм, применимых к указанным действиям, таким как нормы, регламентирующие порядок задержания или ведение военных действий) и в совокупности не запрещаются им.

74 См.: цитаты из Уголовного кодекса Канады и Закона Новой Зеландии о противодействии терроризму (примечание 49 выше).

Основная идея этого предложения заключается в обеспечении того, чтобы действия сторон, не противоречащие МГП, — это касается как государственных, так и негосударственных сторон в вооруженном конфликте (включая негосударственные организованные вооруженные группы, признанные террористическими) — не квалифицировались как террористические акты или преступления террористической направленности и не предусматривали уголовного наказания. Этот подход соответствует изменениям в международной правовой практике в отношении террористических актов в ситуации вооруженного конфликта, в частности военных преступлений, направленных на терроризирование гражданского населения. При рассмотрении дела Галича МТБЮ четко заявил, что в целях установления состава преступления понятие «акты насилия» не будет включать в себя акты, направленные против законных военных целей, и обозначает лишь неправомерные атаки в отношении гражданского населения[75], что является еще одним подтверждением того, что законные военные действия не должны квалифицироваться как террористические акты[76].

Это предложение позволяет сохранить политическую и законодательную свободу государств, поскольку некоторые преступления, в частности преступления террористической направленности, связанные с подготовительной деятельностью, не регламентируются какими бы то ни было нормами МГП. К такой деятельности, например, относятся финансирование терроризма, поездки, преследующие цель присоединиться к группам, признанным террористическими, обучение и вербовка. Помимо этого, согласно данному предложению государственные власти могут по своему усмотрению выбирать контртеррористическое законодательство или нормы МГП в качестве основания для уголовного преследования за те действия в условиях вооруженного конфликта, которые идут вразрез с нормами обоих правовых режимов[77].

Помимо этого, исключение из сферы применения контртеррористического законодательства действий, которые регулируются и не запрещаются МГП, позволит избежать возникновения «однобокой правовой ситуации, не способствующей соблюдению МГП [негосударственными вооруженными группами]»[78]. МГП исходит из того, что военные цели могут и будут подвергаться атакам обеих сторон в конфликте, и преследует цель защитить от таких атак лиц, которые не принимают участия в военных дей-

75 ICTY, *The Prosecutor v. Galić*, Case No. IT-98-29-T, Judgment (Trial Chamber), 5 December 2003, paras 133–135.

76 Marco Sassòli, "Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law", *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, p. 27: «в ситуации вооруженных конфликтов исключительно акты, нарушающие нормы МГП, должны расцениваться как террористические акты согласно международному праву в области борьбы с терроризмом».

77 "Session 1 — Setting the Scene", in S. Kolanowski (ed.) (примечание 4 выше), pp. 42–45; "Panel Discussion: State Responses to Foreign Fighters", in S. Kolanowski (ed.) (примечание 4 выше), pp. 107–133.

78 2011 Challenges Report (примечание 20 выше), p. 50.

ствиях. Если эта аргументация МГП не находит отражения в соответствующей оговорке, то это позволит квалифицировать как «террористические» те действия, которые не являются противозаконными согласно МГП, а это, в свою очередь, может лишить негосударственные вооруженные группы всякого интереса соблюдать нормы МГП. В подобных случаях стороны, как правило, утрачивают значительную долю мотивации вести военные действия в соответствии с нормами права. К тому же признание действий, которые являются законными согласно МГП, «террористическими», лишь дополнительно затрудняет реализацию статьи 6(5) ДП II[79]. Цель этого положения заключается в том, чтобы поощрять соблюдение МГП путем предоставления максимально широкой амнистии лицам, принимавшим участие в военных действиях и соблюдавших применимые нормы МГП. Очевидно, что шансы на такую амнистию значительно снизятся в том случае, если даже законные военные действия будут квалифицированы как террористические акты в соответствии с нормами контртеррористического законодательства. В конечном итоге в будущем это может стать препятствием для проведения мирных переговоров и усилий по примирению.

И хотя нельзя не признавать, что некоторые негосударственные вооруженные группы умышленно отвергают нормы МГП и лежащие в его основе ценности, следует не сводить все к этим отдельным случаям, а смотреть на общую картину в целом. Даже сегодня во многих немеждународных вооруженных конфликтах сохраняется возможность для диалога на тему МГП с негосударственными вооруженными группами, включая группы, признанные террористическими, причем эти акторы высоко ценят подобные диалоги. Контртеррористические нормы не должны ослаблять усилия по взаимодействию с негосударственными организованными вооруженными группами, направленные на поддержку и обеспечение соблюдения МГП.

Именно по этой причине МККК не считает целесообразным использование термина «террористический» для описания не нарушающих МГП действий в ситуации вооруженного конфликта и полагает, что действия, которые регламентируются и не запрещаются МГП, не должны быть квалифицированы как террористические в международных конвенциях и национальном законодательстве, чтобы не противоречить реальной ситуации вооруженных конфликтов и сопутствующей аргументации МГП (о том, что военные цели могут и будут подвергаться атакам)[80]. Атаки в отношении военных целей соответствуют самой сути вооруженного конфликта и не могут расцениваться как террористические на законодательном уровне в рамках одновременно применимого режима международного права. Для признания их террористическими такие акты должны быть запрещены и криминализованы в рамках этого международного правового режима,

79 Предоставление амнистии за действия, которые не являются нарушением МГП, также относится к числу норм обычного МГП. См.: Обычное международное гуманитарное право (примечание 32 выше), норма 159.

80 Доклад о вызовах 2015 г. (примечание 23 выше), с. 31.

что ослабит усилия по обеспечению согласованности между нормами МГП и права в области борьбы с терроризмом.

Влияние контртеррористических мер и санкционных режимов на гуманитарную деятельность: задача по приведению санкций и норм права в области борьбы с терроризмом с МГП

Усилия по введению контртеррористических мер и санкций в целях прекращения любых возможных форм поддержки в адрес лиц и организаций, признанных террористическими, привели к ужесточению контроля и ограничений в отношении всех видов деятельности, которые расценивались как возможные источники помощи для таких акторов, включая в том числе гуманитарную деятельность. В последние годы появляется все больше свидетельств того, что контртеррористические меры и санкционные режимы оказали негативное воздействие на гуманитарную деятельность, основанную на установленных принципах, причем некоторые из таких мер и режимов оказались особенно пагубными для гуманитарной работы в условиях вооруженного конфликта.

В основе контртеррористических мер различных государств часто лежат резолюции Совета Безопасности ООН, принятые в период с 2001 года, и различные соглашения о борьбе с терроризмом. Точный состав и охват преступлений террористической направленности в разных государствах может варьироваться, однако многие государства сегодня уже ввели уголовную ответственность за оказание «поддержки», «услуг» и «помощи» организациям и лицам, участвующим в совершении террористических актов[81]. Зачастую соответствующие положения законодательства отличаются широтой формулировок и допускают толкования, в рамках которых к их сфере действия могут быть отнесены любые виды гуманитарной деятельности, прямо или косвенно выгодной «лицам и организациям, связанным с терроризмом». На практике такая широта применения создает риски криминализации основных видов деятельности беспристрастных гуманитарных организаций и их сотрудников[82].

Санкционные режимы также все чаще вызывают серьезную обеспокоенность у беспристрастных гуманитарных организаций[83]. Гуманитарная деятельность страдает как от финансовых санкций, так и от ограничений на импорт определенных товаров и материалов и запретов на поездки. И хотя все три вида мер создают определенные сложности, источником

81 Более подробный недавний анализ контртеррористических мер, принимаемых на международном, региональном и национальном уровнях, см.: E.-C. Gillard (примечание 57 выше), pp. 11–27.
82 Доклад о вызовах 2015 г. (примечание 23 выше), с. 35.
83 См.: Rebecca Brubaker and Sophie Huvé, *UN Sanctions and Humanitarian Action*, United Nations University, Centre for Policy Research, January 2021, доступно по адресу: http://collections.unu.edu/eserv/UNU:7895/UNSHA_ScopingPaper_FINAL_WEB.pdf.

наибольших проблем для гуманитарных организаций становятся именно финансовые санкции. Финансовые санкции представляют собой запрет на прямое или косвенное предоставление денежных средств, финансовых активов и экономических ресурсов лицам и организациям, признанным террористическими. Цель такого запрета состоит в том, чтобы лишить лиц и организации, включенные в санкционные перечни (на весь срок действия введенных против них санкций), средств для поддержки или осуществления любых действий, которые могут быть расценены как угроза для международного мира и безопасности или носить террористический характер. Под «экономическими ресурсами» понимаются любые виды активов, материальных и нематериальных, движимых и недвижимых, фактических и потенциальных, которые могут быть использованы для получения денежных средств, товаров или услуг[84]. Этот запрет может распространяться на деятельность и методы работы беспристрастных гуманитарных организаций. Под действие такого запрета[85] могут подпадать оплата коммунальных услуг, передача материалов гуманитарного назначения (например, лекарственных средств), восстановление медицинской или иной ключевой гражданской инфраструктуры (например, водоочистных сооружений и электростанций) и некоторые виды гуманитарной деятельности, например широкомасштабные гуманитарные операции по обеспечению продовольствием. В ситуациях, когда объектами финансовых санкций становятся правительства, министерства или негосударственные вооруженные группы, осуществляющие правительственные функции (как, например, на востоке Украины или в секторе Газа) или контролирующие отдельные части страны (как, например, в Сирии, Сомали или Йемене), такие санкции повышают вероятность того, что некоторые виды гуманитарной деятельности будут расценены как

84 Al-Qaida Sanctions Committee, "Assets Freeze: Explanation of Terms", 24 February 2015, доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/sites/www.un.org.securitycouncil/files/eot_assets_freeze_-_english.pdf. К тому же в некоторых санкционных режимах этот запрет трактуется через призму «взаимозаменяемости», согласно которой «поддержка, оказываемая террористической группе в связи с деятельностью, не носящей противозаконный характер, "высвобождает" ресурсы, которые иначе могли бы быть использованы законным образом, и позволяет задействовать их в насильственных целях». См.: E.-C. Gillard (примечание 57 выше), p. 25.

85 См., например: European Commission, Commission Guidance Note on the Provision of Humanitarian Aid to Fight the COVID-19 Pandemic in Certain Environments Subject to EU Restrictive Measures, C(2021) 5944 final, 13 August 2021, ответ на вопрос 3: «Передача партий лекарственных средств, медицинского оборудования [и/или] антисептических средств лицу, признанному террористом, дает этому лицу возможность, например, продавать их в качестве товара и получать взамен денежные средства. Следовательно, это равносильно предоставлению экономических ресурсов лицу или организации, признанным террористическими, или в их интересах. Это касается и ситуаций передачи изделий медицинского назначения лицам и организациям, признанным террористическими и действующим в сфере благотворительности или в области, которая де-факто контролируется такими лицами или организациями». См. также: ответ на вопрос 11, где говорится, что финансирование или участие в строительстве полевых госпиталей, санитарных объектов или временной инфраструктуры в целях борьбы с пандемией будут равносильны противозаконному предоставлению экономических ресурсов, если лицо или организация, признанные террористическими, получают от такой гуманитарной деятельности экономическую прибыль.

нарушение запрета на предоставление активов или поддержки организациям, признанным террористическими.

Санкционные режимы часто также предусматривают ограничения на импорт товаров, которые могут затормозить или даже полностью заблокировать импорт материалов, необходимых для ведения гуманитарной деятельности. Санкционные меры иногда распространяются на изделия двойного назначения, которые могут как использоваться в военных целях, так и являться неотъемлемой частью гуманитарных операций[86].

Запреты на поездки также могут создавать препятствия для ведения гуманитарной деятельности. Так, в соответствии с такими запретами государства должны не допускать проникновения на свою территорию лиц, признанных террористами, и их транзита. Это может привести к определенным проблемам, поскольку такие ограничения лишают беспристрастные гуманитарные организации возможности проводить встречи с такими лицами на территории третьих стран в целях обсуждения доступа, получения гарантий безопасности и даже осуществления нейтральных посреднических функций МККК.

Гуманитарные организации также рискуют и сами оказаться в числе лиц, включенных в санкционные перечни, в связи с выполнением своих гуманитарных задач. Так, например, санкционный режим ООН, введенный резолюцией 1267 Совета Безопасности ООН, предусматривает широкий подход к определению критериев, на основании которых лица или организации могут быть признаны террористическими. К таким критериям может относиться деятельность, которая представляет собой помощь «для "Аль-Каиды", ИГИЛ или их любой ячейки, филиала, отколовшейся группы или ответвления или поддержку в иной форме их актов или деятельности»[87] и к которой могут быть отнесены усилия беспристрастных гуманитарных организаций по помощи или защите.

К тому же санкционные режимы повышают риск привлечения беспристрастных гуманитарных организаций и их сотрудников к ответственности в связи с тем, что для признания нарушения санкций требуется минимальный объем доказательств преступного умысла. Так, в этих режимах отсутствует требование о подтверждении намерения поддерживать противозаконную деятельность организации, признанной террористической[88]. В результате в отношении гуманитарных акторов может быть инициировано судебное преследование в рамках гражданского или уголовного законодательства, поскольку некоторые государства приняли законы о введении уголовной ответственности за нарушение санкционных режимов[89].

86 Это может касаться, например, материалов, используемых в системах водоснабжения и жилищного строительства, например труб, химических веществ и строительных материалов. Эмбарго на поставки оружия может также затруднить ведение деятельности по устранению оружейной опасности.

87 Резолюция 2368 Совета Безопасности ООН, 20 июля 2017 г., пп. 2(c), 4.

88 E.-C. Gillard (примечание 57 выше), p. 28.

89 См., например: Council of the EU, Sanction Guidelines — Update, 5664/18, 4 May 2018, para. 89.

К тому же применение контртеррористических мер и санкционных режимов в отношении деятельности беспристрастных гуманитарных организаций в условиях вооруженных конфликтов повлекло за собой долгосрочные негативные последствия для гуманитарной работы.

Так, доноры включают в соглашения о финансировании гуманитарных организаций все более жесткие и обременительные оговорки о соблюдении норм права в области борьбы с терроризмом и санкционных режимов. Цель этих оговорок заключается в том, чтобы не допустить прямого или опосредованного получения лицами или организациями, признанными террористическими или включенными в санкционные перечни, денежных средств или материалов в результате гуманитарных операций. В таких оговорках условием предоставления денежных средств беспристрастным гуманитарным организациям является соблюдение грантополучателями контртеррористических мер, санкционных режимов и требований о должном усердии. Подобные требования не только носят обременительный характер и требуют значительных затрат времени (что ограничивает гибкость и оперативность работы), но ограничивают возможности гуманитарных организаций по соблюдению норм МГП и установленных принципов. К тому же частные субъекты, например банки, поставщики, транспортные и страховые компании, опасаясь нарушить контртеррористическое законодательство и санкционные режимы, начинают проводить политику чрезмерного соблюдения таких требований и снижения рисков. В результате несколько коммерческих структур сократили или даже полностью прекратили сотрудничество с беспристрастными гуманитарными организациями, которые нередко относят к числу «низкодоходных» и «высокорискованных» клиентов, что дополнительно ограничивает возможности таких организаций по работе на территории стран, в отношении которых введены ограничительные меры.

Таким образом, контртеррористические меры и санкционные режимы в совокупности весьма негативно отразились на охвате, объеме и качестве гуманитарной помощи, оказываемой жертвам вооруженных конфликтов[90]. Многие из затронутых видов деятельности предусмотрены основным мандатом МККК, как то: посещения лиц, содержащихся под стражей, и оказание им гуманитарной помощи; обучение приемам первой помощи; семинары по военно-полевой хирургии; распространение знаний

90 См.: Alice Debarre, *Safeguarding Humanitarian Action in Sanctions Regimes*, International Peace Institute, June 2019, доступно по адресу: www.ipinst.org/wp-content/uploads/2019/06/1906_Sanctions-and-Humanitarian-Action.pdf; Norwegian Refugee Council, *Principles under Pressure: The Impact of Counter-Terrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, 2018, доступно по адресу: www.nrc.no/resources/reports/principles-under-pressure/; Jessica S. Burniske and Naz K. Modirzadeh, *Pilot Empirical Survey Study on the Impact of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action*, 2017, доступно по адресу: https://blogs.harvard.edu/pilac/files/2017/03/Pilot-Empirical-Survey-Study-2017.pdf; Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) and Norwegian Refugee Council, 2013, доступно по адресу: www.unocha.org/sites/unocha/files/CounterTerrorism_Study_Full_Report.pdf.

о нормах МГП среди участников боевых действий; доставка гуманитарной помощи для удовлетворения насущных потребностей гражданского населения труднодоступных районов; восстановление критически значимой гражданской инфраструктуры; медицинская помощь раненым и больным бойцам.

В результате МККК особо отметил, что с правовой и политической точки зрения меры по противодействию терроризму, принимаемые государствами и международными организациями, не должны противоречить тем гуманитарным принципам, которые государства поддержали и одобрили в договорах по МГП. Эти меры не должны мешать беспристрастным гуманитарным организациям заниматься своей работой, следуя принципам, на которых они основаны[91].

Угроза для норм МГП, регулирующих гуманитарную деятельность

С правовой точки зрения меры противодействия терроризму и санкционные режимы, препятствующие гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, не совместимы с буквой и духом МГП. Предметом особого внимания должно стать взаимодействие контртеррористических и санкционных правовых режимов с тремя комплексами норм МГП: с нормами, регулирующими гуманитарную деятельность; с нормами, защищающими раненых и больных, а также тех, кто предоставляет им медицинскую помощь; с нормами, предоставляющими защиту работникам гуманитарных организаций.

Нормы МГП, регулирующие гуманитарную деятельность

В соответствии с МГП главным обязательством сторон в вооруженном конфликте является удовлетворение насущных потребностей населения, затронутого конфликтом и находящегося на контролируемых ими территориях. Одновременно с этим МГП закладывает правовые основы для деятельности, которую предлагают и осуществляют беспристрастные гуманитарные организации, особенно в ситуациях, когда удовлетворения вышеуказанных насущных потребностей не происходит. В общих статьях 3 и 9/9/9/10 закрепляется так называемое право инициативы. Это юридическое право беспристрастных гуманитарных организаций предлагать свои услуги сторонам в международных и немеждународных вооруженных конфликтах независимо от того, какой статус такому конфликту присваивается в нормативных документах о противодействии терроризму и санкционных режимах. Как правило, ни контртеррористические меры, ни санкционные режимы не предусматривают запреты на обычное взаимодействие с лицами и организациями, признанными террористическими и принимающими участие в вооруженном конфликте. Тем не менее широкомасштабный запрет

91 2011 Challenges Report (примечание 20 выше), pp. 51–53.

на оказание им поддержки и риск того, что некоторые виды гуманитарной деятельности могут быть расценены как неправомерное предоставление экономических ресурсов согласно санкционным режимам, сами по себе приводят к ограничению охвата гуманитарных услуг, которые могут быть предложены сторонам в вооруженном конфликте беспристрастными гуманитарными организациями. В результате контртеррористические меры и санкции как таковые могут ущемлять право инициативы беспристрастных гуманитарных организаций несмотря на то, что МГП не предусматривает никаких ограничений этого права.

Это право предлагать свои услуги не означает, однако, что гуманитарные организации автоматически получают право неограниченного доступа. Для того чтобы иметь возможность осуществлять свою гуманитарную деятельность в ситуациях вооруженного конфликта, беспристрастные гуманитарные организации обязаны получать согласие заинтересованных сторон. Что касается ситуаций международных вооруженных конфликтов, то в соответствующих положениях МГП говорится, что получать согласие следует лишь от государств, которые являются сторонами в конфликте и «заинтересованы» в силу того факта, что предлагаемая гуманитарная деятельность будет проводиться на их территории или в зонах, находящихся под их фактическим контролем. Если говорить о ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов, то, хотя в общей статье 3 и не содержится никаких указаний относительно того, кто должен давать свое согласие на проведение гуманитарных операций, МККК придерживается мнения о том, что с правовой точки зрения обращаться за получением такого согласия следует к государству (посредством его действующего правительства), на территории которого разворачивается немеждународный вооруженный конфликт, в том числе если речь идет о ведении гуманитарной деятельности в зонах, где это государство уже утратило свой контроль[92]. В соответствии с МГП заинтересованная сторона не имеет права отказывать в предоставлении такого согласия безо всяких на то законных оснований, например если она не может или не хочет удовлетворять насущные потребности населения или намерена вызвать или усугубить голод в зонах, в которых активно действуют лица или организации, признанные террористическими[93], или которые находятся под их контролем. В целом, согласно МГП, заинтересованные государства не вправе отказывать в своем согласии лишь на том

92 В любом случае ввиду причин операционного характера МККК также будет обращаться за согласием к негосударственной стороне или сторонам немеждународного вооруженного конфликта, чтобы приступить к осуществлению своей гуманитарной деятельности в районах, которые находятся под контролем таких сторон или в которых действуют эти стороны.

93 Подробнее см.: Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, OCHA, 2016. См. также: Tristan Ferraro, "Relief Schemes and the Delivery of Humanitarian Activities in Situations of Armed Conflict: the ICRC's Perspective", in Fausto Pocar (ed.), *Proceedings of the 40th Sanremo Round Table: The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives*, International Institute of Humanitarian Law, FrancoAngeli, 2018, доступно по адресу: https://iihl.org/full-list-congressesinternational-conferences-round-tables-since-institutes-foundation/the-additional-protocols-40-yearslater-new-conflicts-new-actors-.

основании, что гуманитарная работа будет осуществляться на территориях, которые контролируются лицами или организациями, признанными террористическими, или там, где эти лица и организации ведут активную деятельность, а также на основании того, что такая гуманитарная помощь будет оказываться этим лицам или членам таких организаций, если того требует их положение.

Государственные и негосударственные стороны в вооруженном конфликте, давшие свое согласие на ведение гуманитарной деятельности, тем самым берут на себя обязательство сотрудничать и принимать активные меры по содействию гуманитарным операциям при условии соблюдения их права на осуществление контроля[94]. К таким мерам относится максимальное упрощение всех административных формальностей, включая выдачу виз и решение других иммиграционных вопросов, а также финансовых и налоговых предписаний, требований к импорту и экспорту и процедур получения одобрения на поездки на места, и в некоторых случаях предоставление привилегий и иммунитета для обеспечения работы организации. Иными словами, стороны обязаны создать «все условия» для надлежащего выполнения организацией своих утвержденных задач[95]. Обязательство «разрешать и содействовать» прямо закреплено в нормах МГП, регулирующих гуманитарную деятельность в ситуациях международных вооруженных конфликтов (включая оккупацию). Этот аспект гуманитарной деятельности не был отражен ни в общей статье 3(2), ни в статье 18(2) ДП II, однако нормы, применимые в подобных случаях в условиях международного вооруженного конфликта, считаются обычными и применяются в ситуациях как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов.

В соответствии с нормами МГП, регулирующими международные вооруженные конфликты, обязательство разрешать проведение гуманитарных операций и содействовать им возлагается не только на стороны в вооруженном конфликте, но и на любые государства. Это означает, что государства, не являющиеся сторонами в конфликте, например государства, территорию которых беспристрастным гуманитарным организациям требуется пересечь для того, чтобы добраться до зон конфликта, обязаны давать разрешение на такой транзит при условии соблюдения их права на осуществление контроля, заключающегося в том, что такие государства

94 См.: Обычное международное гуманитарное право (примечание 32 выше), норма 55. Право на осуществление контроля, предусмотренное МГП, не должно распространяться на кого-либо, кроме сторон в вооруженном конфликте и государств, которые не являются сторонами в конфликте, но предоставляют свою территорию для транзита гуманитарных операций в страны, охваченные вооруженным конфликтом. Заинтересованные стороны, не относящиеся к этим категориям, не могут заявлять, что в отношении ограничений, предусмотренных контртеррористическими нормами и санкционными режимами, действует право на осуществление контроля в рамках МГП.

95 *МККК*. Гуманитарный доступ. Вопросы и ответы. Лексикон // Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 893, март 2014. Избранные статьи, доступно по адресу: https://international-review.icrc.org/ru/articles/icrc-qa-and-lexicon-humanitarian-access, с. 252–254.

вправе удостовериться в исключительно гуманитарном характере операций, требующих транзита[96].

Нормы МГП, регулирующие немеждународные вооруженные конфликты, не предусматривают четких подобных обязательств для третьих государств, однако при этом ожидается, что государства, не являющиеся стороной в таком конфликте, не будут препятствовать транзиту через их территорию или принимать меры, затрудняющие работу беспристрастных гуманитарных организаций, прилагающих усилия для оказания помощи жертвам немеждународного вооруженного конфликта. Отказываясь разрешать проведение гуманитарных операций и содействовать им, такие государства фактически лишают жертв вооруженного конфликта возможности удовлетворить свои гуманитарные потребности и делают согласие, предоставленное сторонами в конфликте, лишенным смысла. Дух гуманитаризма, лежащий в основе МГП, должен служить стимулом для государств, не являющихся сторонами в конфликте, содействовать гуманитарной деятельности, которая уже была согласована сторонами в немеждународном вооруженном конфликте. Можно также отметить, что это обязательство третьих государств вытекает из компонента должного усердия, закрепленного в обязательстве обеспечивать соблюдение МГП в рамках общей статьи 1, поскольку отказ третьих государств может, например, лишить стороны в конфликте возможности выполнять их главное обязательство по удовлетворению насущных потребностей населения[97]. Введение третьими государствами контртеррористических и санкционных режимов, препятствующих гуманитарной деятельности, может быть расценено как несовместимое с их обязательством соблюдать и заставлять соблюдать определенные положения МГП, регулирующие гуманитарную деятельность беспристрастных гуманитарных организаций[98]. К тому же, в соответствии с обязательством участников договоров добросовестно выполнять такие действующие договоры, закрепленным в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров, третьи государства как высокие договаривающиеся стороны Женевских конвенций не должны принимать какие-либо меры или

96 В МГП ничего не говорится о согласии третьих стран, через территорию которых должен осуществляться транзит гуманитарных операций. В то же время это не означает, что беспристрастные гуманитарные организации освобождаются от обязанности запрашивать и получать их согласие. Запрашивать и получать согласие третьих государств в обязательном порядке необходимо в соответствии с нормами международного публичного права, однако согласно МГП такие государства обязаны давать свое согласие, поскольку на них возложено обязательство разрешать проведение гуманитарных операций и содействовать им. Помимо этого, следует отметить, что в МГП предусмотрены конкретные нормы, обязывающие государства всеми возможными способами содействовать гуманитарной помощи, которую оказывает МККК и организации Красного Креста или Красного Полумесяца: ДП I, ст. 81(1–3).

97 Комментарий к ЖК I (примечание 69 выше), общая статья 3, п. 840.

98 Dustin A. Lewis and Naz K. Modirzadeh, *Taking into Account the Potential Effects of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action: Elements of an Analytical Framework for States Grounded in Respect for International Law*, legal briefing, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict (HLS PILAC), May 2021, p. 32.

совершать действия, которые будут препятствовать реализации норм МГП, включая нормы, регулирующие гуманитарный доступ и деятельность[99].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что введение контртеррористических мер и санкций не должно приводить к неправомерному отказу в согласии на ведение гуманитарной деятельности беспристрастными гуманитарными организациями в соответствии с МГП или непредоставлению такого согласия. Следовательно, ожидается, что государства, включая те из них, которые не являются сторонами в конфликте, не будут разрабатывать меры и санкции, идущие вразрез с их обязательством разрешать гуманитарную деятельность и содействовать ей.

Нормы МГП, защищающие раненых и больных, а также тех, кто предоставляет им медицинскую помощь

Право раненых и больных гражданских лиц и лиц, переставших принимать участие в военных действиях, на уважение и защиту, гуманное обращение без какой-либо дискриминации, получение медицинской помощи и ухода, требуемых их состоянием, в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки, а также на их поиск, сбор и эвакуацию, является основополагающим принципом МГП[100]. Это обязательство по совершению действий в первую очередь является обязательством, которое несут все стороны в конфликте. Однако «принятие всех возможных мер» также подразумевает предоставление беспристрастным гуманитарным организациям, таким как, например, МККК, возможности оказывать помощь в сборе раненых и больных и уходе за ними, даже если эти лица были признаны террористами в соответствии с контртеррористическими документами и/или санкционными режимами. Защита, предоставляемая в рамках МГП раненым и больным, в отсутствие доступа к гуманитарным работникам и поставкам гуманитарной помощи зачастую будет лишена всякого смысла, и поэтому нормы МГП также предусматривают защиту для всех лиц, занятых предоставлением медицинской помощи, будь то медицинские работники, сотрудники гуманитарных организаций или иные гражданские лица[101].

К сожалению, в определенных обстоятельствах раненым и больным отказывается в гуманитарной помощи в связи с тем, что они были признаны террористами или подозреваются в связях с террористами. Это

99 Комиссия международного права (КМП), Проект статей о праве договоров и комментарии, Доклад КМП о работе ее восемнадцатой сессии (4 мая — 19 июля 1966 г.), доступно по адресу: https://legal.un.org/ilc/documentation/russian/reports/a_cn4_191.pdf, с. 153: «По мнению некоторых членов Комиссии, полезно было бы также заявить, что сторона в договоре должна воздерживаться от действий, рассчитанных на невыполнение предмета и целей договора. Комиссия, однако, сочла, что это со всей определенностью указано в обязательстве о добросовестном соблюдении договора, и предпочла изложить норму pacta sunt servanda, по возможности, в наиболее простой форме».

100 Ст. 12 и 15 Женевской конвенции I, ст. 12 и 18 Женевской конвенции II, ст. 16 Женевской конвенции IV, ст. 10 и 16 ДП I, общая статья 3 и ст. 7 и 8 ДП II. См. также: Обычное международное гуманитарное право (примечание 32 выше), норма 110.

101 См. ниже.

свидетельствует о тенденции квалифицировать медицинскую помощь как одну из форм незаконной поддержки в рамках ряда документов по противодействию терроризму. К тому же, несмотря на то, что санкционный комитет 1267, насколько нам известно, никогда не включал физических лиц в санкционные перечни исключительно в связи с оказанием ими медицинской или гуманитарной помощи, он ссылался на медицинскую деятельность как на одну из причин для включения в такой перечень двух физических лиц и двух организаций[102], что говорит о том, что медицинская помощь и поставки материалов медицинского назначения относятся к числу видов недопустимой поддержки групп, признанных террористическими. В то же время контртеррористические нормы и санкционные режимы, согласно которым оказание медицинской помощи раненым и больным лицам, признанным террористами, расценивается как незаконная поддержка, идут вразрез с буквой и духом МГП.

Нормы МГП, предоставляющие защиту работникам гуманитарных организаций

Еще одним основополагающим принципом этого правового режима, помимо вышеупомянутых норм МГП, являются уважение и защита, которыми должны пользоваться работники гуманитарных организаций и объекты, используемые для оказания гуманитарной помощи[103]. Данная норма является естественным следствием норм о предоставлении незамедлительного и беспрепятственного доступа в целях оказания гуманитарной помощи и об обеспечении свободы передвижения работникам гуманитарных организаций. Защита и безопасность работников гуманитарных организаций являются обязательным условием оказания гуманитарной помощи нуждающемуся гражданскому населению. Речь идет в том числе о защите от таких действий, как преследование и запугивание работников гуманитарных организаций в целях воспрепятствования их работе, а также, в более широком смысле, о свободе от неоправданного вмешательства, включая аресты, в связи с выполнением такими работниками своих должностных обязанностей.

В Дополнительных протоколах четко запрещается преследование лиц, предоставляющих медицинскую помощь в условиях международных и немеждународных вооруженных конфликтов, однако в отношении работников гуманитарных организаций такого прямого запрета не предусмотрено. Тем не менее отсутствие таких однозначных положений не должно быть истолковано государствами как карт-бланш на привлечение работников гуманитарных организаций к ответственности за гуманитарную деятельность, которая ведется в соответствии с нормами МГП. Следует

102 Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Gabriella Blum, *Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law and State Responses to Terrorism*, legal briefing, HLS PILAC, 2015, pp. v, 110–111.

103 Обычное международное гуманитарное право (примечание 32 выше). Нормы 31 и 32, применимые в отношении как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов.

признать, что запрет на судебное преследование работников гуманитарных организаций за их деятельность, предусмотренную МГП, проистекает из обязательства обеспечивать «уважение и защиту» для таких работников. Это обязательство относится к числу специальных терминов, фигурирующих в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним, и расценивается как одна из обычных норм[104]. Это требование приводит к возникновению как негативных, так и позитивных обязательств. Аспект «уважения» предполагает необходимость воздерживаться от определенных действий, включая обязательства не совершать атаки на работников гуманитарных организаций, не причинять им какой бы то ни было вред и не подвергать их произвольному задержанию. Аспект «защиты» подразумевает позитивное обязательство принимать меры для того, чтобы работники гуманитарных организаций могли выполнять свои задачи без какого-либо неоправданного вмешательства. Общая цель обязательства по обеспечению уважения и защиты состоит в том, чтобы предоставить работникам гуманитарных организаций возможность оказывать помощь жертвам вооруженного конфликта безотносительно того, были ли эти жертвы признаны террористами в рамках контртеррористического законодательства и санкционных режимов. К сожалению, в последние годы положения законов о противодействии терроризму становились основанием для арестов и судебного преследования работников гуманитарных организаций за выполнение ими своих обязанностей по МГП. Точно так же некоторые виды гуманитарной деятельности могут быть отнесены к незаконной поддержке в соответствии с требованиями санкционных режимов. Подобные подходы противоречат нормам МГП о защите для работников гуманитарных организаций и ограничивают возможности для принятия оперативных и эффективных мер гуманитарной помощи.

Последние тенденции и решения по устранению проблем, связанных с контртеррористическими нормами и санкционными правовыми режимами

Все вышеизложенное служит напоминанием о том, что мы должны уделять особое внимание продолжающимся коллизиям между контртеррористическими и санкционными режимами с одной стороны, и МГП — с другой. Контртеррористические нормы и санкционные режимы в их нынешнем виде не в полной мере отражают нормы МГП. Они не позволяют беспристрастным гуманитарным организациям выполнять свои задачи в соответствии с требованиями МГП и тем самым ущемляют права и человеческое достоинство жертв вооруженных конфликтов. Очень важно, чтобы государства и международные организации принимали конкретные меры для приведения их контртеррористических норм и санкционных режимов в соответствие с МГП.

104 Обычное международное гуманитарное право (примечание 32 выше), норма 31.

В этой связи нельзя не приветствовать наметившуюся сегодня тенденцию, в соответствии с которой лица, ответственные за разработку и реализацию контртеррористических норм и санкционных режимов, прилагают все больше усилий (пусть даже их пока недостаточно) на международном, региональном и национальном уровнях для надлежащего отражения норм МГП в своих документах и для более тщательной защиты гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах.

Нормы права в области борьбы с терроризмом и гуманитарная деятельность, основанная на установленных принципах: первые надежды

В последние годы в сфере борьбы с терроризмом наметилась положительная тенденция, в соответствии с которой элементы МГП постепенно находят свое отражение в нормативно-правовой базе по противодействию терроризму на международном уровне. Эти меры сопровождались значительными улучшениями в этой области на национальном уровне, поскольку государства начали включать в свои национальные законы соответствующие правовые гарантии, призванные обеспечить условия для гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах.

Начиная с 2005 года Совет Безопасности ООН практически на системной основе включал в свои резолюции о борьбе с терроризмом пункты о необходимости соблюдения государствами норм международного права, включая МГП, при принятии или реализации мер по противодействию терроризму[105]. Важным шагом вперед в данном вопросе стала резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, которая была принята относительно недавно, в марте 2019 года[106]. Впервые Совет Безопасности ООН, используя в этой

105 См., например: резолюция 1456 Совета Безопасности ООН, 20 января 2003 г., приложение, п. 6; резолюция 1624 Совета Безопасности ООН, 14 сентября 2005 г., п. 4 постановляющей части; резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 5 постановляющей части; резолюция 2309 Совета Безопасности ООН, 22 сентября 2016 г., п. 2 постановляющей части; резолюция 2322 Совета Безопасности ООН, 12 декабря 2016 г., п. 2 постановляющей части; резолюция 2354 Совета Безопасности ООН, 24 мая 2017 г., п. 2(e) постановляющей части; резолюция 2396 Совета Безопасности ООН, 21 декабря 2017 г., пп. 4, 18, 19, 34, 40 постановляющей части; резолюция 2482 Совета Безопасности ООН, 19 июля 2019 г., п. 16 постановляющей части. См. также: резолюция 75/291 Генеральной Ассамблеи ООН, 30 июня 2021 г., пп. 12 и 26 преамбулы, пп. 8, 9, 60, 89, 102, 109 постановляющей части. Помимо этого, Исполнительный директорат Контртеррористического комитета (ИДКТК), вспомогательный орган Совета Безопасности ООН по вопросам борьбы с терроризмом, изучает возможности для приведения резолюций Совета Безопасности ООН о противодействии терроризму в соответствие с МГП. В связи с этим проектом ИДКТК совместно с УКГВ ООН и в рамках консультаций с другими заинтересованными лицами, включая МККК, готовит тематическое исследование на тему взаимосвязи между МГП и нормами права в области борьбы с терроризмом. ИДКТК также активизировал усилия по системному учету МГП в своих инструментах оценки и тематическому анализу в применимых случаях. В то же время деятельность ИДКТК в отношении МГП подвергается резкой критике. См.: Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Jessica S. Burniske, *CTED and IHL: Preliminary Considerations for States*, legal briefing, HLS PILAC, March 2020; *Ни Илан, Ф.* (примечание 45 выше), пп. 27–29.

106 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г.

резолюции, принятой на основании главы VII Устава ООН, формулировок «постановляет» и «требует», заявил о том, что государства-члены ООН «сообразуясь со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право… должны обеспечивать, чтобы в их отечественных законодательных и подзаконных актах была в достаточной степени предусмотрена серьезная уголовная ответственность, позволяющая осуществлять судебное преследование и назначать наказание, надлежаще отражающее серьезность содеянного, за умышленное предоставление или сбор — прямо или косвенно — средств, финансовых активов или экономических ресурсов либо финансовых или иных соответствующих услуг»[107].

Совет также потребовал «обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия терроризму, включая меры, принимаемые для противодействия финансированию терроризма в соответствии с предусмотренным в настоящей резолюции, сообразовывались с их обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право»[108]. Эти пункты постановляющей части были дополнены еще одним (более декларативного характера), в котором говорилось о том, что Совет Безопасности ООН: «настоятельно призывает к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, государства принимали во внимание потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом»[109].

Широта сферы применения первых двух пунктов не может не обращать на себя внимания, поскольку они распространяются на все контртеррористические меры, а это означает, что у государств нет иного выбора, кроме как привести свою контртеррористическую деятельность в соответствие с требованиями МГП. Что касается третьего пункта, то он еще более глубоко затрагивает взаимосвязь между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП, поскольку в нем говорится о влиянии мер по противодействию терроризму на гуманитарную деятельность и содержится обращенный к государствам призыв принять во внимание возможные негативные последствия таких мер, включая меры, принимаемые для противодействия финансированию терроризма, для гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах и предусмотренной МГП.

Эта резолюция имеет большое значение еще и потому, что в ней содержатся пояснения относительно наличия условий для приведения в действие «положения о преимущественной силе», закрепленного в статье 103 Устава ООН, с тем чтобы регламентировать взаимодействие между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП в случае возникновения противоречий между этими двумя правовыми режимами[110].

107 Там же, п. 5 постановляющей части.
108 Там же, п. 6 постановляющей части.
109 Там же, п. 24 постановляющей части.
110 См. также: раздел выше под названием «Вооруженные конфликты и их статус в контртеррористических правовых документах: анализ».

Пункты 5 и 6 постановляющей части резолюции 2462 действительно могут быть истолкованы как постановление Совета Безопасности ООН на основании Устава ООН, предписывающее государствам тщательно соблюдать свои обязательства по МГП при разработке, реализации и толковании мер по противодействию терроризму[111]. Как верно подметила Эмануэла-Кьяра Джиллард, пункты 5 и 6 постановляющей части «положили конец всем существовавшим прежде опасениям относительно возможных намерений Совета лишить МГП преимущественной силы»[112]. Требование действовать в соответствии с МГП, закрепленное в этих пунктах, подразумевает, что в случае возникновения коллизии между двумя правовыми режимами именно нормы МГП имеют преимущественную силу по сравнению с нормами по противодействию терроризму. Таким образом, совокупное действие пунктов 5, 6 и 24 позволит толковать широкие обязательства по противодействию терроризму, закрепленные в резолюции 2462, таким образом, чтобы исключить из сферы их применения сугубо гуманитарную деятельность, которую осуществляют беспристрастные гуманитарные организации, наделенные полномочиями и регулируемые МГП.

Оценить значимость непосредственного воздействия резолюции 2462 на национальные законы о борьбе с терроризмом представляется затруднительным, однако на себя обращает внимание тот факт, что в 2019–2020 годы значительно выросло число оговорок об исключении норм МГП в национальном законодательстве разных стран[113]. В разных законах

111 Более подробный анализ резолюции 2462 Совета Безопасности ООН см.: D. A. Lewis and N. K. Modirzadeh (примечание 98 выше), pp. 18–39.

112 E.-C. Gillard (примечание 57 выше), p. 18.

113 Некоторые государства, такие как, например, Австралия, еще до 2019 г. включили в свое законодательство положения о гуманитарном изъятии для ряда преступлений, связанных с безопасностью (например, таких как государственная измена, обучение военному делу и взаимодействие с террористическими организациями: Criminal Code Act, 1995, Sections 80.1.AA.4, 83.3.4.A and 102.8.4.c соответственно), исключив из числа таких преступлений «деятельность по оказанию помощи гуманитарного характера». В 2019 г. Австралия включила схожее изъятие для нового вида преступления, заключающегося в проникновении на определенные территории или пребывании на таких территориях (ibid., Section 119.2.3); действие этого гуманитарного изъятия распространяется на «выполнение служебных обязанностей по поручению МККК» (ibid., Section 119.2(3)(e)(ii)). Аналогичный закон был принят в 2019 г. в Соединенном Королевстве, которое также включило в него положение о гуманитарном изъятии для деятельности, направленной на «оказание помощи гуманитарного характера» (Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Section 58.B.1.5). В марте 2020 г. Эфиопия приняла Манифест о предупреждении преступлений террористического характера и противодействии им № 1176/2020, в статье 9.5 которого говорится, что к преступлениям «оказания прямой или косвенной поддержки» в целях совершения террористического акта или поддержки террористической организации не относятся «гуманитарная помощь, предоставляемая организациями, которые осуществляют гуманитарную деятельность, и поддержка, оказываемая лицами, для которых это входит в их должностные обязанности». В апреле 2020 г. Республика Чад приняла новый закон о противодействии терроризму № 003/PR/2020, из сферы действия которого полностью исключается «деятельность сугубо беспристрастного и гуманитарного характера, осуществляемая нейтральными и беспристрастными гуманитарными организациями». В июле 2020 г. Филиппины приняли новый закон № 11479 о борьбе с терроризмом, направленный на предупреждение терроризма, запрет террористической деятельности и введение уголовной ответственности за преступления террористической направленности. В разделе 13 этого закона предусмотрено гуманитарное изъятие, в соответствии с которым к категории преступлений,

предмет таких оговорок и круг охватываемых ими лиц могут различаться[114], однако в целом их наличие свидетельствует о том, что усилия по разъяснению государствам важности соблюдения их обязательств по МГП при реализации контртеррористических мер могут увенчаться успехом и обеспечить фактическую защиту для беспристрастных гуманитарных организаций и их сотрудников.

Санкции и гуманитарная деятельность, основанная на установленных принципах: новые надежды

Что касается санкций, то их авторы как на международном, так и на региональном уровнях гораздо менее охотно включают гуманитарные исключения в санкционные режимы. Начиная с 2000 года всего в двух санкционных режимах из действующих четырнадцати были предусмотрены четкие и имеющие обязательную юридическую силу оговорки о гуманитарном изъятии[115], а именно: в санкционном режиме в отношении движения «Талибан» (*запрещено в России. — Прим. пер.*) и в санкциях в отношении Сомали.

В декабре 2002 года Совет Безопасности ООН ввел запрет (действовавший до 2002 года) на полеты из районов, контролируемых движением «Талибан», и обратно, но предусмотрев при этом исключения для «организаций и государственных учреждений по оказанию чрезвычайной помощи, которые оказывают гуманитарную помощь Афганистану, включая, при необходимости, Организацию Объединенных Наций и ее учреждения, государственные учреждения по оказанию чрезвычайной помощи, которые оказывают гуманитарную помощь, Международный Комитет Красного

заключающихся в оказании материальной поддержки террористам, не относится «гуманитарная деятельность МККК, Филиппинского Красного Креста и других признанных на государственном уровне беспристрастных гуманитарных партнеров организаций, действующих в соответствии с МГП». В сентябре 2020 г. Швейцария внесла поправки в Уголовный кодекс страны, включив в него новое преступление, которое заключается в оказании поддержки деятельности преступных и террористических организаций. В ст. 260ter(2) Уголовного кодекса, однако, предусматривается гуманитарное изъятие, в соответствии с которым к таким преступлениям не относятся «гуманитарные услуги, оказываемые беспристрастной гуманитарной организацией, например такой как МККК, в соответствии с общей статьей 3 Женевских конвенций 12 августа 1949 года». Более подробный анализ изъятий, фигурирующих в положениях подобных законов о борьбе с терроризмом, выходит за рамки предмета настоящей статьи; для ознакомления с более подробным исследованием см.: E.-C. Gillard (примечание 57 выше), pp. 21–24.

114 Более подробную информацию о составляющих гуманитарного изъятия в контексте МГП см. ниже.

115 Для того чтобы разобраться с гуманитарными исключениями в санкционных режимах, следует сперва изучить терминологию. Требования МККК и других гуманитарных организаций заключаются в том, что государства должны гарантировать исключение гуманитарной деятельности беспристрастных гуманитарных акторов из сферы действия контртеррористических норм и санкционных режимов. МККК, равно как и другие, включая ЕС, использует выражение «гуманитарное изъятие» именно в этом смысле. Совет Безопасности ООН, со своей стороны», использует термин «исключение» для обозначения того же самого понятия, тогда как органы власти США, ответственные за введение санкций, оперируют термином «общие лицензии» (см., например: US Office of Foreign Assets Control (OFAC), General License No. 14, "Authorizing Humanitarian Activities in Afghanistan", 24 September 2021, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/system/files/126/ct_gl14.pdf).

Креста и неправительственные организации», в соответствии с перечнем Комитета 1267[116]. Это исключение утратило свою силу. Недавно, 22 декабря 2021 года, Совет Безопасности ООН принял резолюцию 2615, в которую вошла новая оговорка об исключении для гуманитарных организаций в рамках санкционного режима, действующего в отношении движения «Талибан». Так, Совет Безопасности ООН постановил, что:

> гуманитарная помощь и иная деятельность по поддержке удовлетворения основных потребностей людей в Афганистане не являются нарушением пункта 1(a) резолюции 2255 (2015) и что разрешаются обработка и выплата денежных средств, других финансовых активов или экономических ресурсов, равно как и предоставление товаров и услуг, необходимых для обеспечения своевременной доставки такой помощи или поддержки такой деятельности[117].

Точно так же в 2010 году после признания «Аш-Шабааб» террористической группой, Совет Безопасности ООН внес в резолюцию о Сомали оговорку о гуманитарном исключении, освободив от действия санкций «выплачиваемые финансовые средства, другие финансовые активы или экономические ресурсы, необходимые для обеспечения своевременной поставки срочно требующейся гуманитарной помощи в Сомали Организацией Объединенных Наций, ее специализированными учреждениями или программами, гуманитарными организациями, имеющими статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, оказывающими гуманитарную помощь, или их партнерами-исполнителями»[118].

На уровне Европейского союза (ЕС) оговорка такого рода существует в единственном числе и носит очень адресный и ограниченный характер. В 2016 году ЕС исключил из сферы действия своих санкций в отношении Сирии покупку нефти «государственными органами или юридическими лицами и структурами, которые получают государственное финансирование от ЕС или его государств-членов в целях проведения гуманитарных операций в Сирии или оказания гуманитарной помощи гражданскому населению Сирии, при условии, что подобная продукция закупается

116 Резолюция 1333 Совета Безопасности ООН, 19 декабря 2000 г., пп. 11 и 12 постановляющей части. Этот запрет не был продлен после пересмотра санкционного режима в рамках резолюции 1390 Совета Безопасности ООН, 16 января 2002 г.

117 Резолюция 2615 Совета Безопасности ООН, 22 декабря 2021 г., п. 1 постановляющей части. Что касается предмета изъятия, то оно напоминает оговорку, включенную в санкционный режим ООН в отношении Сомали, поскольку в нем речь идет исключительно о финансовых санкциях. Однако спектр видов деятельности, подпадающей под действие этого исключения, значительно шире: к ним также относится деятельность по защите («гуманитарная помощь и *иная деятельность* по поддержке удовлетворения основных потребностей людей в Афганистане») (курсив наш)). Персональная сфера применения данного изъятия также носит более широкий характер, поскольку она включает «поставщиков» гуманитарной помощи, только в более значительных масштабах. К тому же временная сфера применения изъятия не имеет ограничений.

118 Резолюция 1916 Совета Безопасности ООН, 19 марта 2010 г., п. 5 постановляющей части.

и транспортируется исключительно в целях проведения гуманитарных операций в Сирии или оказания гуманитарной помощи гражданскому населению Сирии»[119].

Отсылки к МГП в санкционных режимах: ООН и ЕС

Недавно, в связи с продлением трех санкционных режимов ООН (в отношении Демократической Республики Конго (ДРК), Мали и Центральной Африканской Республики (ЦАР)) Совет Безопасности ООН использовал в своих резолюциях новую формулировку, призванную отразить нормы МГП в целях создания условий для сохранения гуманитарного пространства. При введении этих санкционных режимов в отношении конкретных стран Совет Безопасности ООН потребовал, чтобы меры, принимаемые государствами в целях реализации санкций, соответствовали нормам международного права, включая МГП. Подобная формулировка впервые была использована в резолюциях ООН, вводящих санкции, не связанные с противодействием терроризму.

В резолюции, продляющей санкции ООН в отношении ДРК, Совет Безопасности ООН сперва особо отметил в пункте преамбулы, что «меры, вводимые настоящей резолюцией, не преследуют цели создания неблагоприятных гуманитарных последствий для гражданского населения ДРК». Этот пункт о намерениях[120] был также дополнен обязывающим пунктом постановляющей части, в котором Совет Безопасности ООН требовал «от государств-членов, чтобы все меры, принимаемые ими во исполнение настоящей резолюции, соответствовали их обязательствам по применимому международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право»[121]. Эти пункты были воспроизведены в двух резолюциях, принятых несколько недель спустя в целях продления санкционных режимов ООН в отношении ЦАР и Мали[122].

Даже несмотря на то, что в этих пунктах не содержится четкая оговорка об исключении для гуманитарной деятельности, осуществляемой беспристрастными гуманитарными организациями, они представляют собой очень важный шаг вперед, причем в первую очередь это касается пункта 4

119 EU Council Decision (CFSP) 2016/2144, 6 December 2016, implemented by Council Regulation (EU) 2016/2137, 6 December 2016, Art. 6(a)(1).

120 Такая оговорка также предусмотрена в санкционном режиме ООН, введенном в отношении Корейской Народно-Демократической Республики. См.: резолюция 2094 Совета Безопасности ООН, 7 марта 2013 г., п. 31 постановляющей части.

121 Резолюция 2582 Совета Безопасности ООН, 29 июня 2021 г., п. 4 постановляющей части.

122 По ЦАР — резолюция 2588 Совета Безопасности ООН, 29 июля 2021 г., пп. 12 и13 преамбулы; по Мали — резолюция 2590 Совета Безопасности ООН, 30 августа 2021 г., пп. 9 и 10 преамбулы. В данном случае оговорки о «намерении» и о «МГП» были включены в резолюции в качестве пунктов преамбулы, но это не означает, что Совет Безопасности ООН тем самым планировал наделить их меньшей силой. Тот факт, что они были включены в текст преамбулы, обусловлен разногласиями среди членов Совета Безопасности ООН, вынудившими составителя ограничить дискуссии на тему пунктов постановляющей части резолюций.

постановляющей части резолюции 2582, где содержится требование о том, что все государства должны руководствоваться МГП при реализации санкционного режима ООН на национальном уровне. Эти «оговорки об МГП» очевидно призваны помочь тем странам, которые стремятся включить пункты о гуманитарном исключении, но сомневаются в правомерности таких действий, поскольку считают необходимым следовать букве и духу текста, принятого Советом Безопасности ООН. Наличие таких оговорок об МГП в резолюциях о введении или возобновлении санкционных режимов даст государствам уверенность в том, что они не нарушают резолюций ООН при включении соответствующих правовых гарантий в собственные национальные законы. В частности, благодаря тому, что в постановляющей части резолюции о возобновлении санкций в отношении ДРК используется термин «требует»[123], государства могут быть уверены в том, что этот пункт носит обязательный характер в соответствии со статьей 25 Устава ООН[124].

На региональном уровне, главным образом в ЕС, также удалось добиться определенных успехов. В одном из последних выводов Совета ЕС было четко заявлено о намерении ЕС избежать негативного воздействия на гуманитарную деятельность, основанную на установленных принципах, и о его обязательствах соблюдать международное право, включая в первую очередь МГП и гуманитарные принципы[125]. В выводах Совета о гуманитарной помощи и МГП от ноября 2019 года излагается особенно четкая позиция по данному вопросу:

> Совет приветствует резолюцию 2462(2019) Совета Безопасности ООН… Совет, действуя в соответствии с резолюцией Совета Безопасности, еще раз подтверждает, что любые меры ЕС, включая разработку и применение ограничительных мер и любых мер по противодействию терроризму, должны соответствовать всем обязательствам по международному праву, включая международное право прав человека, международное беженское право и международное гуманитарное право. Совет обязу-

123 Как в резолюции 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г.

124 Помимо этого, пункт преамбулы, в котором говорится о том, что вводимые санкции не преследуют цель повлечь за собой гуманитарные последствия, может использоваться как аргумент в пользу отражения гуманитарных гарантий при закреплении санкционного режима ООН в национальных законах, так как такие исключения являются наиболее эффективным инструментом, позволяющим обеспечить ведение гуманитарной деятельности и тем самым удовлетворить гуманитарные потребности гражданского населения.

125 Council of the EU, *Humanitarian Assistance and International Humanitarian Law — Council Conclusions*, 14487/19, 25 November 2019, para. 8; Council of the EU, *Council Conclusions on EU External Action on Preventing and Countering Terrorism and Violent Extremism*, 8868/20, 16 June 2020, paras 15, 27; Council of the EU, *EU Priorities at the United Nations and the 75th United Nations General Assembly — Council Conclusions*, 9401/20, 13 July 2020, para. 12. Ссылки, в которых говорится о необходимости соблюдения международного права и поддержания гуманитарной деятельности, также приводятся в рамочных документах ЕС, посвященных санкциям. См.: Council of the EU, *Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions)*, 10198/1/04 REV 1, 2004, para. 6; Council of the EU, *Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, 11205/12, 2012, para. 9.

> ется прилагать все усилия для исключения любого негативного влияния на гуманитарную деятельность и призывает государства-члены обеспечить, чтобы их национальные меры по противодействию терроризму и ограничительные меры соответствовали международному праву[126].

Недавно ЕС принял руководство по борьбе с COVID и санкциям, где также была заявлена принципиальная позиция в отношении МГП. В руководстве действительно признаются преимущественная сила МГП по отношению к санкциям ЕС и, соответственно, возможность осуществлять гуманитарную деятельность даже в тех случаях, когда она предусматривает передачу экономических ресурсов лицам или организациям, включенным в санкционный перечень, в нарушение санкций ЕС:

> Как правило, Регламент ЕС о санкциях в целях противодействия терроризму не допускает передачу финансовых средств и экономических ресурсов лицам и организациям, признанным террористическими, однако существует ряд исключений… Однако в соответствии с международным гуманитарным правом санкции ЕС не должны препятствовать оказанию гуманитарной помощи, если никаких иных вариантов не существует[127].

Нет никаких сомнений в том, что увеличение числа ссылок на МГП в санкционных режимах является важным фактором, способствующим улучшению защиты гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, и существенным стимулом для внесения оговорок о гуманитарном изъятии в законы на государственном уровне. В то же время разработчики санкций пока так и не договорились о предоставлении более четких и действенных гуманитарных гарантий в виде исключений для норм МГП, невзирая на все многолетние призывы со стороны гуманитарного сообщества. Если оценивать ситуацию с этой точки зрения, то разработчикам санкций пока так и не удалось в полной мере отразить нормы МГП в санкционных режимах.

Несмотря на то что нарушения МГП в рамках санкционных режимов все чаще квалифицируются как основание для вступления в силу санкций, запреты, которые вводятся санкционными режимами, также по-прежнему препятствуют осуществлению гуманитарной деятельности, разрешенной и защищенной МГП, по причине отсутствия эффективных гуманитарных исключений. Этот парадокс должен быть устранен, а разработчикам санкций следует прилагать больше усилий для доведения процесса интеграции МГП до его логического завершения путем внесения оговорок о гуманитарном изъятии в рамках каждого отдельного режима.

126 Council of the EU, *Humanitarian Assistance and IHL* (примечание 125 выше), para. 8.
127 European Commission (примечание 85 выше), p. 7.

Проблемы, возникающие в связи с отступлениями, и необходимость добиваться внесения оговорок о гуманитарном изъятии

Органы, ответственные за введение санкций, выразили некоторые опасения в связи с использованием «всеобъемлющих оговорок о гуманитарном изъятии», заявив о рисках злоупотребления такими оговорками[128]. В попытках решить проблему негативного воздействия санкций на гуманитарных акторов, органы, ответственные за введение санкций, почти всегда шли по пути внесения адресных «отступлений», а не оговорок об исключении, в соответствующих санкционных режимах. Отступления предполагают, что гуманитарные организации должны обращаться к конкретным органам, ответственным за введение санкций (такими как, например, санкционные комитеты ООН или «национальные уполномоченные органы» по введению санкций ЕС), за специальными разрешениями, без получения которых они не могут приступить к осуществлению какой бы то ни было гуманитарной деятельности, расцениваемой как нарушение санкционных режимов.

Использование отступлений приводит к возникновению целого ряда проблем при ведении гуманитарной деятельности. Во-первых, они не учитывают реальные аспекты гуманитарной работы и сопряжены с множеством сложных и бюрократических процедур и затратами времени, что чрезвычайно негативно отражается на способности гуманитарных организаций оперативно реагировать и вести последовательную работу. Во-вторых, у всех отступлений, используемых в санкционных режимах, имеется общая негативная черта: они носят дискреционный характер, что ставит гуманитарные организации в зависимость от доброй воли органов, ответственных за введение санкций.

В-третьих, на сегодняшний день мы располагаем очень ограниченным объемом сведений о том, как именно процедуры отступлений работают в условиях различных санкционных режимов. Органы, ответственные за введение санкций, зачастую расходятся во мнениях относительно охвата и условий таких отступлений. Так, например, гуманитарные организации не располагают сведениями о том, будут ли отступления, сделанные в рамках конкретного режима, охватывать весь спектр их операций в течение определенного срока или же им следует обращаться за разрешением для каждого отдельного вида своей деятельности. На уровне ЕС по-прежнему не решен вопрос о том, какие структуры считаются «национальными уполномоченными органами», которые имеют право давать разрешение на отступления. Что касается беспристрастных гуманитарных организаций, расположенных за пределами ЕС, но получающих финансирование от ЕС или его государств-членов, то они могут столкнуться с еще большими трудностями при попытках разобраться, к какому органу им следует обращаться за разрешением об отступлении: если та или иная деятельность финансируется из бюджетов разных государств — членов ЕС, то в чей адрес должна направляться

128 D. A. Lewis and N. K. Modirzadeh (примечание 98 выше), p. 9.

просьба об отступлении? В адрес основного донора? Всех доноров из числа государств ЕС? Что если один донор даст согласие, а другой отклонит просьбу? Что если одно государство — член ЕС даст разрешение на отступление сроком на один год и в отношении всех видов гуманитарной деятельности, которая ведется в заявленных обстоятельствах, а другой разрешит вести лишь один определенный вид деятельности в течение ограниченного времени? Подобная непредсказуемость крайне отрицательно сказывается на эффективности гуманитарной работы и, к тому же, с высокой вероятностью будет способствовать сохранению политики мер по снижению рисков и чрезмерного соблюдения требований на уровне частного сектора.

В-четвертых, отступления неэффективны, поскольку на практике они нередко приводят к чрезмерным проволочкам с импортом средств/материалов, необходимых для гуманитарной работы, что ограничивает способность гуманитарных организаций проявлять максимальные гибкость и оперативность в условиях таких чрезвычайных ситуаций, как вооруженный конфликт. Таким образом, очень велика вероятность того, что в условиях широкомасштабных гуманитарных операций эти процедуры работать не будут.

В-пятых, в результате отступлений могут возникнуть сомнения в действительной нейтральности, беспристрастности и независимости гуманитарных организаций, что, в конечном итоге, приведет к росту рисков в области безопасности. Если гуманитарная организация будет вынуждена обращаться за разрешением к органу, ответственному за введение санкций и относящемуся к третьему государству/международной организации, чтобы осуществлять свои гуманитарные функции, уже согласованные сторонами в конфликте, то это, скорее всего, отразится на репутации этой гуманитарной организации, которую в результате будут ассоциировать с санкционной политической повесткой, что неизбежно закончится сокращением гуманитарного пространства.

И наконец, системы отступлений вызывают серьезную обеспокоенность с точки зрения их совместимости с МГП. В соответствии с нормами МГП, регулирующими доступ к гуманитарной помощи, давать согласие на гуманитарную деятельность беспристрастных гуманитарных организаций могут исключительно заинтересованные стороны в конфликте, а не государства, не участвующие в конфликте (за исключением государств транзита). Таким образом, системы отступлений создают еще один уровень согласования беспристрастной гуманитарной деятельности, который не был предусмотрен МГП. Согласно МГП, эти государства обязаны содействовать деятельности беспристрастных гуманитарных организаций, тогда как система отступлений эту задачу не выполняет[129]. Помимо этого,

129 Для ознакомления со схожей позицией см.: UN Human Rights Special Procedures, Position of the United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism on the Human Rights and Rule of Law Implications of the United Nations Security Council Counter-Terrorism Sanctions Regimes on Individuals and Entities, October 2021, pp. 18–19.

отступления значительно ограничивают право беспристрастных гуманитарных организаций предлагать услуги, предусмотренные МГП, так как они представляют собой предварительное условие (перед тем как предложить такие услуги, организации должны получить соответствующее разрешение от санкционных органов), не имеющее под собой никаких правовых оснований согласно данному корпусу права. К тому же неиспользование существующих отступлений повышает риск нарушения санкционного режима, а значит, и риск того, что сотрудники гуманитарных организаций будут привлечены к ответственности за осуществление деятельности, которая предусмотрена и защищается МГП. Таким образом, использование системы отступлений приводит к тому, что государства и международные организации, разрабатывающие санкции и обеспечивающие их соблюдение, нарушают свои правовые обязательства по МГП.

В свете вышеизложенного следует признать, что использование отступлений в санкционных режимах не является целесообразным решением. Наиболее предпочтительным инструментом по успешной минимизации негативного воздействия санкционных режимов следует считать постоянные и четко сформулированные оговорки о гуманитарном изъятии[130].

Разработка санкционных режимов в соответствии с нормами МГП

Несмотря на то что государства вправе вносить оговорки о гуманитарном изъятии в те санкции, которые они вводят самостоятельно[131], они по-прежнему очень неохотно прибегают к этим мерам при принятии национальных законов о соблюдении международных санкций, причем это относится к государствам, как правило, активно отстаивающим гуманитарную деятельность, основанную на установленных принципах. Государства часто не ограничиваются теми мерами, которые предусмотрены международными санкционными режимами, однако при этом они весьма неохотно прибегают к исключениям, если в этих режимах отсутствуют прямые указания на эту тему.

Это нежелание зачастую связано с тем, что, по мнению многих государств, в соответствии со статьями 25 и 103 Устава ООН, санкции, разработанные Советом Безопасности ООН, всегда имеют преимущественную силу перед любыми международными обязательствами государств-исполнителей — включая обязательства по МГП. В результате государства могут прийти к выводу о том, что предоставление гуманитарных гарантий приведет к нарушению решения Совета Безопасности ООН или будет расценено как таковое[132].

130 См. ниже.

131 См., например: Canada, Special Economic Measures (Burma) Regulations, SOR/2007-285, 13 December 2007, Section 18.

132 См.: *Ониси, Косукэ.* Международное гуманитарное право и обязательства по замораживанию активов в рамках санкций Организации Объединенных Наций (в этом номере Журнала).

Эта идея о том, что санкции имеют преимущество перед нормами МГП, может быть развенчана, поскольку в действительности при введении международных санкционных режимов государства могут предусматривать соответствующие гуманитарные изъятия. Существуют убедительные правовые доводы в пользу того, что государства могут вводить оговорки о гуманитарном изъятии при выполнении международных санкций, поскольку действие последних не означает отмены обязательств этих государств по МГП.

В рамках статьи 24 Устава ООН такие источники вторичного права, как резолюции Совета Безопасности ООН, должны толковаться в соответствии с «Целями и принципами», закрепленными в статьях 1 и 2 Устава. Таким образом, при выполнении своих обязанностей по поддержанию международного мира и безопасности (в том числе путем введения санкций в соответствии со статьей 41 Устава) Совет Безопасности ООН должен действовать «в согласии с принципами международного права», как предписывают статьи 1(1) и 24(2) Устава, то есть разрабатывать санкции с учетом норм МГП. Таким образом, следует исходить из презумпции, что Совет Безопасности ООН не намеревается возложить на государства какие бы то ни было обязательства, которые повлекут за собой нарушение основополагающих норм МГП в результате соблюдения санкционных режимов ООН[133]. В свете значимости той роли, которую ООН играет в вопросах поддержки и обеспечения соблюдения МГП, Совет Безопасности ООН должен будет использовать предельно четкие формулировки в тех случаях, когда он намеревается потребовать от государств принятия не совместимых с МГП мер при соблюдении санкций ООН. Таким образом, введение санкций Советом Безопасности ООН не означает отступления от норм МГП или временного прекращения их действия, если иное четко не оговорено в резолюции Совета Безопасности ООН, принятой в рамках главы VII Устава ООН. Действующие в настоящее время резолюции Совета Безопасности ООН о введении санкций не содержат положений, которые указывали бы на намерение возложить на государства обязательства, ведущие к нарушению норм МГП, регулирующих гуманитарную деятельность. Напротив, именно нарушения норм МГП в части обеспечения доступа к гуманитарной помощи и гуманитарной деятельности нередко являются основанием для включения лиц и организаций в санкционные перечни. Таким образом, можно ожидать, что резолюции Совета Безопасности ООН о введении или продлении санкционных режимов будут толковаться в соответствии

133 Для ознакомления с подходом, в соответствии с которым государства должны соблюдать санкционные режимы ООН с учетом международного права и иметь определенную свободу действий при выполнении резолюций Совета Безопасности ООН (этот подход предусматривает схожую аргументацию), см.: European Court of Human Rights (ECtHR), *Nada v. Switzerland*, Appl. No. 10593/08, Judgment (Grand Chamber), 12 September 2012, paras 171, 175, 180. Для ознакомления с тезисом о том, что Совет Безопасности не ставит перед собой задачу возложить на государства обязательства, которые вынудят их нарушать основные права, см.: ECtHR, *Al-Jedda v. The United Kingdom*, Appl. No. 27021/08, Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011, para. 102.

с МГП, о чем свидетельствуют и недавние резолюции о продлении санкций в отношении ДРК, ЦАР и Мали.

Точно так же собственные «ограничительные меры» ЕС, которые являются эквивалентом международных санкций на уровне Европейского союза, также допускают использование государствами-членами ЕС оговорок о гуманитарном изъятии. С точки зрения международного права, санкции ЕС, как правило, представляют собой контрмеры[134], несмотря на то, что региональные организации, как правило, стараются не квалифицировать эти санкции как таковые напрямую. Для признания контрмер правомерными с точки зрения международного права они должны отвечать ряду критериев, установленных Комиссией международного права (КМП) в своих проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и об ответственности международных организаций[135]. В частности, контрмеры не могут затрагивать «обязательства о защите основных прав человека», «обязательства гуманитарного характера, запрещающие репрессалии, и иные обязательства, вытекающие из императивных норм общего международного права»[136]. Помимо этого, в Договоре об образовании Европейского союза особо отмечается обязательство ЕС по «неукоснительному соблюдению международного права» в его отношениях с остальным миром[137] и говорится о том, что «деятельность Союза на международной арене осуществляется исходя из принципов… международного права»[138].

Поскольку ограничительные меры ЕС являются важным инструментом общей внешней политики ЕС и политики ЕС в области безопасности[139], они должны соответствовать МГП как неотъемлемая часть обязательств ЕС по международному праву. Помимо этого, Совет ЕС неоднократно заявлял, что ограничительные меры ЕС должны разрабатываться в соответствии с МГП[140].

134 Tom Ruys, "Sanctions, Retorsions and Countermeasures: Concepts and International Legal Framework", in Larissa J. van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Edward Elgar, Northampton, MA, 2017; Denis Alland, "The Definition of Countermeasures", in James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson (eds), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 1134–1135; Federica Paddeu, "Countermeasures", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, September 2015.

135 См.: текст и комментарии к проектам статей КМП об ответственности государств за международно-противоправные деяния, док. ООН A/56/10, 2001 (проекты статей об ответственности государств), ст. 22, 49–54. Во многом схожие нормы были изложены в проектах статей КМП об ответственности международных организаций, док. ООН A/66/10, 2011 (проекты статей об ответственности международных организаций), ст. 22, 51–57.

136 См.: проекты статей об ответственности государств (примечание 135 выше), ст. 50(1)(b–d); проекты статей об ответственности международных организаций (примечание 135 выше), ст. 53(b–d).

137 Treaty on the European Union, *Official Journal of the European Union*, C 326/13, 26 October 2012, Art. 3(5).

138 Ibid., Art. 21.

139 Ibid., Art. 29.

140 См. выше.

Некоторые государства, включая Словакию и Швейцарию, уже приняли ряд соответствующих мер и включили в свои национальные законы оговорки о гуманитарном изъятии, действующие в том числе в отношении международных санкционных режимов, в которых такие оговорки прямо не предусмотрены[141].

Дальнейшие шаги: внесение оговорок о гуманитарном изъятии с использованием положений МГП

Как уже отмечалось выше, органы, ответственные за введение санкций, нередко выражают обеспокоенность в связи с тем, что исключения в форме оговорок о гуманитарном изъятии, применяемые в отношении санкционных режимов, могут создавать условия для злоупотребления. Они ссылаются на недостаточно четкий характер понятия «гуманитарная организация» как на основание для отбора организаций, которые вправе рассчитывать на действие подобных оговорок. При этом сами гуманитарные организации нередко с подозрением относятся к оговоркам о гуманитарном изъятии, утверждая, что в них нет никакой необходимости[142] и что они могут использоваться в качестве предлога для отказа в ведении гуманитарной деятельности в ситуациях, для которых изъятий не предусмотрено, поскольку подразумевают, что без таких оговорок гуманитарные организации в принципе не могут выполнять свои задачи в условиях санкций[143].

Призыв к внесению постоянных и четко сформулированных оговорок

Оговорки о гуманитарном изъятии могут быть эффективными и общепринятыми лишь в том случае, если в них будут отражены эти два взаимоисключающих критерия. МГП позволяет учесть эти опасения и предлагает четкие ориентировочные критерии для определения организаций и видов

141 См., например: Slovakia, Law No. 289, 2016, Section 13(1)(a), в котором предусматривалось исключение для гуманитарной помощи; Switzerland, Federal Act on the Implementation of International Sanctions, 2002, Art. 2(1); OFAC (примечание 115 выше); OFAC, General License No. 15, "Transactions Related to the Exportation or Reexportation of Agricultural Commodities, Medicine, Medical Devices, Replacement Parts and Components, or Software Updates in Afghanistan", 24 September 2021. Этот подход, судя по всему, нашел отклик у правительства Канады, принявшего Регламент об особых экономических мерах (в отношении Южного Судана), SOR/2014-235, 24 October 2014, Section 4, в соответствии с которым действие финансовых ограничений не распространялось на «любые транзакции в адрес международных организаций, имеющих дипломатический статус, учреждений ООН, Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций Канады, заключивших соглашение о грантах или субсидиях с Министерством иностранных дел, торговли и развития».

142 Поскольку в санкционных режимах уже предусмотрены собственные гуманитарные изъятия, обусловленные тем фактом, что эти режимы разработаны в соответствии с нормами международного права, включая МГП.

143 Katie King, Naz K. Modirzadeh and Dustin A. Lewis, *Understanding Humanitarian Exemptions: UN Security Council Sanctions and Principled Humanitarian Action*, Working Group Briefing Memorandum, HLS PILAC, April 2016, pp. 9, 14.

деятельности, которые подпадают под действие таких оговорок в контексте санкционных режимов.

Если исходить из норм МГП, регулирующих гуманитарную деятельность и действия акторов в условиях вооруженных конфликтов, то становится очевидно, что «всеобъемлющие» оговорки, охватывающие в той или иной степени все без исключения структуры, претендующие на статус гуманитарных организаций, не рассматриваются в качестве рабочих. Вместо этого имеет смысл рассматривать основанный на положениях МГП более узкий подход, предусматривающий распространение оговорки о гуманитарном изъятии на меньшее число сторон и деяний. Этот подход позволит органам, ответственным за введение санкций и контртеррористических мер, выявлять именно те организации, которые в полной мере соответствуют критериям применения такой оговорки. Таким образом, структуры, чья деятельность не соответствует гуманитарному подходу, основанному на установленных принципах, или неструктурированные объединения отдельных физических лиц, заявляющих себя в качестве гуманитарных организаций, не будут подпадать под действие подобных оговорок.

Следовательно, необходимо настаивать на внесении «постоянных и четко сформулированных оговорок», призванных исключить из сферы действия контртеррористических мер и санкционных режимов сугубо гуманитарную деятельность, осуществляемую беспристрастными гуманитарными организациями в соответствии с МГП[144].

Что делает оговорку «четко сформулированной и постоянной»?

Сфера применения оговорок о гуманитарном изъятии должна предельно точно отражать ту деятельность, которая подлежит защите по МГП. МГП регулирует и защищает «гуманитарную деятельность», которая проводится «беспристрастными гуманитарными организациями», такими как МККК[145]. Эта формулировка носит более широкий характер, чем недавно принятые положения контртеррористического уголовного законодательства, где речь зачастую идет только про «гуманитарную помощь» и «гуманитарную поддержку». Эти закрепленные в законах понятия обычно не сопровождаются определениями и носят слишком узкий характер с точки зрения МГП.

Какая деятельность подлежит защите при помощи оговорок об изъятии?

При составлении Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним Высокие Договаривающиеся Стороны намеренно не очертили круг

144 CTED, *The Interrelationship between Counter-Terrorism Frameworks and International Humanitarian Law*, January 2022, p. 34: «Адресные и четко сформулированные изъятия могут обеспечить большую четкость и прогнозируемость национальной нормативно-правовой базы. Подобные меры также могут помочь в устранении изъянов, связанных с подходом “не спрашивай, не говори”, и обеспечить ту правовую определенность, которая так необходима гуманитарным акторам и их операциям».

145 Комментарий к ЖК I (примечание 69 выше), общая статья 3, пп. 807–821, и ст. 9, пп. 1135–1147.

видов деятельности, которые могут быть признаны гуманитарными. Это связано не только с тем, что прогнозировать все гуманитарные нужды, которые могут возникнуть в результате конкретного вооруженного конфликта, представляется затруднительным, но и с тем, что сам характер вооруженного конфликта, равно как и сопутствующие гуманитарные нужды, могут претерпеть изменения, а значит, изменится и деятельность беспристрастных гуманитарных организаций. Впрочем, критерии действий, которые могут быть квалифицированы как «гуманитарные», приводятся в определении одного из основополагающих принципов — гуманности. Это первый из семи основополагающих принципов Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца (Движение), частью которого является МККК. Согласно этому определению, к гуманитарной деятельности относятся все виды деятельности, которые призваны «при любых обстоятельствах предотвращать или облегчать страдания человека» и «защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности во всех случаях».

В соответствии с нормами МГП, применимыми к международным вооруженным конфликтам, общая статья 9/9/9/10 позволяет МККК и другим беспристрастным гуманитарным организациям предлагать осуществление «гуманитарной деятельности» в целях обеспечения «защиты» и «помощи» некоторым категориям лиц, затронутым вооруженным конфликтом. С терминологической точки зрения понятие «гуманитарной помощи» было признано синонимом «гуманитарной поддержки».

Общая статья 3, применимая в отношении немеждународных вооруженных конфликтов, содержит краткое указание на то, что беспристрастная гуманитарная организация может предлагать «свои услуги». Несмотря на то что определение понятия «услуг» в общей статье 3 отсутствует, можно утверждать, что гуманитарные нужды людей, оказавшихся под угрозой в результате вооруженного конфликта, с высокой долей вероятности будут одними и теми же независимо от правового статуса этого конфликта. Соответственно, если не оговорено иное, то понятие «услуги» в общей статье 3 подлежит широкому толкованию и включает все виды гуманитарной деятельности, необходимой для удовлетворения потребностей всех лиц, затронутых вооруженным конфликтом.

Таким образом, несмотря на отсутствие в МГП четкого определения понятия «гуманитарная деятельность», оно должно толковаться как всеобъемлющее понятие, включающее в себя аспекты как помощи, так и защиты. Это было четко обозначено в статье 81 Дополнительного протокола I, согласно которой стороны, находящиеся в конфликте, «предоставляют Международному Комитету Красного Креста все средства… позволяющие ему выполнять гуманитарные функции… с целью обеспечения защиты и помощи жертвам конфликтов».

Что касается защиты, то МГП не содержит конкретных рекомендаций относительно того, какие именно виды деятельности могут осуществлять беспристрастные гуманитарные организации, с тем чтобы обеспечить «защиту» людей сторонами в вооруженном конфликте за счет

соблюдения применимой нормативно-правовой базы. С точки зрения МККК и Межучрежденческого постоянного комитета понятие «защиты» включает все виды деятельности, направленные на обеспечение всецелого соблюдения прав человека в соответствии с буквой и духом соответствующих правовых режимов, включая МГП, международное право прав человека и беженское право. Соответственно, в контексте МГП «деятельность по защите» означает любую деятельность, призванную обеспечить соблюдение властями и иными соответствующими акторами их обязательств по отстаиванию прав человека.

В этом контексте понятие «деятельности по защите» включает деятельность, цель которой состоит в том, чтобы положить конец (повторным) нарушениям МГП (например, путем выражения протеста властям или повышения информированности о действующих законах за счет распространения сведений об МГП среди всех сторон в вооруженном конфликте), а также в том, чтобы добиться от властей прекращения или приостановки любых нарушений применимых норм.

Что касается помощи, то это понятие включает в себя все виды деятельности и услуг, призванные обеспечить условия для выживания людей, застигнутых вооруженным конфликтом, и сохранения их человеческого достоинства, в том числе путем доставки необходимых для этого материалов. Подобная деятельность охватывает в первую очередь вопросы здравоохранения, водоснабжения, обеспечения жильем (то есть все те вопросы, от которых зависит создание устойчивой среды обитания) и экономической безопасности (под которой МККК понимает «условия жизни физического лица, домохозяйства или сообщества, обеспечивающих устойчивое удовлетворение их базовых потребностей и покрытие неизбежных расходов с учетом соответствующих культурных норм»).

На практике виды гуманитарной помощи различаются, и их различия зависят от адресатов этой помощи и характера их потребностей. Помощь раненым на поле боя, например, будет отличаться от помощи лицам, лишившимся свободы, или от услуг, оказываемых гражданскому населению. Один из основных принципов МГП гласит, что какая бы помощь ни оказывалась лицами, которые не участвуют или прекратили участие в военных действиях, эту деятельность ни при каких обстоятельствах не следует расценивать как попытку укрепления военного потенциала противника — например, это касается оказания медицинской помощи раненым бойцам.

Таким образом, для соблюдения норм МГП в полном объеме государства должны гарантировать, что их национальные контртеррористические меры и санкционные режимы разработаны и трактуются таким образом, чтобы не ограничивать, затруднять, тормозить или криминализовать осуществление гуманитарной деятельности, предусмотренной МГП. Оговорки о гуманитарных изъятиях должны быть сформулированы так, чтобы включать в себя все виды деятельности по защите и помощи, трактоваться соответственно, даже если в них говорится только об оказании гуманитарной помощи или гуманитарной поддержки.

И наконец, наречие «исключительно» означает, что бенефициар гуманитарного изъятия может преследовать сугубо гуманитарные цели. Если присутствие и деятельность данной организации продиктованы иными целями безотносительно характера этих целей (например, политическими, финансовыми, военными и тем более противозаконными), действие указанного гуманитарного изъятия на них распространяться не будет.

Какие акторы подлежат защите в рамках гуманитарного изъятия?

В целях предлагаемого гуманитарного изъятия вышеупомянутая деятельность также должна осуществляться «беспристрастной гуманитарной организацией».

Во-первых, цели, которые ставит перед собой организация, претендующая на гуманитарное изъятие, должны носить гуманитарный характер. Несмотря на всю кажущуюся очевидность этого утверждения, оно означает, что организация должна заниматься сугубо гуманитарными задачами и действовать во имя сохранения жизни, благополучия и человеческого достоинства всех людей, затронутых вооруженным конфликтом.

Во-вторых, в соответствии с МГП и в первую очередь с Женевскими конвенциями гуманитарная организация, которая намерена вести свою деятельность в условиях вооруженного конфликта, обязана быть «беспристрастной». Под беспристрастностью[146] понимается отношение к лицам, затронутым вооруженным конфликтом, при планировании и осуществлении предлагаемой гуманитарной деятельности. Беспристрастность в качестве одного из основополагающих принципов Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца представляет собой требование не проводить «никакой дискриминации по признаку расы, религии, класса или политических убеждений» или по иным подобным критериям. К тому же в соответствии с принципом беспристрастности, утвержденным Международным судом[147], участники Движения должны стремиться облегчать страдания людей, исключительно исходя из их потребностей и в первую очередь тех, кто больше всего в этом нуждается[148]. Этим определением,

146 Необходимо различать понятия «беспристрастности» и «нейтральности». Несмотря на то что в действительности нейтральность нередко является очень важным фактором, от которого зависит способность сохранять беспристрастность в работе, МГП не требует от организаций, претендующих на статус гуманитарных, придерживаться «нейтральности» на основании этого положения. Иными словами, нейтральность не является непременным юридическим условием для признания гуманитарной организации беспристрастной в рамках МГП. В контексте гуманитарной деятельности «нейтральность» означает отношение к сторонам в вооруженном конфликте. Нейтральность также является одним из основополагающих принципов Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, который описывается следующим образом: «Чтобы сохранить всеобщее доверие, Движение не может принимать чью-либо сторону в вооруженных конфликтах и вступать в споры политического, расового, религиозного или идеологического характера».

147 International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, Judgment, 1986, para. 242.

148 См. также: Гуманитарная хартия и минимальные стандарты, применяемые при оказании гуманитарной помощи. Издание проекта «Сфера», 2011 г. (доступно по адресу: www.refworld.org.ru/pdfid/5284ae3d4.pdf), с. 24–25, где говорится, что гуманитарная помощь «должна

которое может служить примером передовой практики, руководствуются не только участники Движения, но организации, не состоящие в его рядах.

Если организация претендует на статус «беспристрастного гуманитарного актора», она должна не просто декларировать это в одностороннем порядке, но и при любых обстоятельствах сохранять беспристрастность своей деятельности. На практике это означает, что власти, которым направляется предложение об услугах со стороны такой организации, должны воспринимать ее одновременно как беспристрастную и гуманитарную и не сомневаться в том, что ее деятельность будет соответствовать этим характеристикам.

Принцип беспристрастности действует в отношении любых видов гуманитарной деятельности: любые предложения, приоритетные задачи и решения гуманитарных организаций, касающиеся выбора видов деятельности и места и порядка их осуществления, должны быть продиктованы исключительно потребностями лиц, затронутых конфликтом (например, выбор тех, кому медицинская помощь должна быть оказана в первую очередь).

Следует отметить, что гуманитарной деятельностью могут также заниматься и акторы, не соответствующие критерию беспристрастной гуманитарной организации, и, хотя подобная деятельность может быть направлена на облегчение человеческих страданий, она не будет подпадать под действие возможного гуманитарного изъятия.

Более того, согласно МГП, бенефициаром гуманитарного изъятия может быть только беспристрастная гуманитарная «организация». Иными словами, в соответствии с этим положением на такой статус не может претендовать неорганизованное объединение физических лиц, даже если их деятельность и облегчает человеческие страдания, или отдельное физическое лицо, занятое благотворительностью. Гуманитарная организация может считаться таковой только при наличии минимальной структуры. Помимо этого, она должна при любых обстоятельствах руководствоваться профессиональными стандартами гуманитарной деятельности[149]. В противном случае на практике есть риск, что власти, которым эта организация предлагает свои услуги, усомнится в беспристрастном и гуманитарном характере ее деятельности.

предоставляться в соответствии с принципом беспристрастности, который требует, чтобы она предоставлялась исключительно на основе потребности и соразмерно ей. Это отражает более широкий принцип недискриминации, согласно которому никто не должен подвергаться дискриминации на каком бы то ни было основании, касающемся его положения, как то в отношении возраста, пола, расы, цвета кожи, этнической принадлежности, сексуальной ориентации, языка, религии, инвалидности, состояния здоровья, политических или иных убеждений [или] национального или социального происхождения».

149 См., например: Профессиональные стандарты деятельности по предоставлению защиты гуманитарными и правозащитными организациями во время вооруженных конфликтов и иных ситуаций насилия, 3-е изд. МККК, 2021, доступно по адресу: https://shop.icrc.org/professional-standards-for-protection-work-pdf-en-1.html. Эти стандарты, которые были приняты по итогам консультаций, проводившихся под руководством МККК, являются отражением общих идей и единства мнений гуманитарных и правозащитных учреждений (учреждений ООН, участников Движения и неправительственных организаций).

Наконец, для создания условий, при которых беспристрастные гуманитарные организации могут максимально эффективно осуществлять свою деятельность, не беспокоясь по поводу санкций и контртеррористических мер, оговорка о гуманитарном изъятии должна быть составлена таким образом, чтобы ее действие сохранялось в течение длительного времени. Беспристрастные гуманитарные организации должны действовать в стабильных и предсказуемых условиях. Таким образом, гуманитарные изъятия должны носить постоянный характер, так как только в этом случае они будут выполнять свою задачу. Это обязательное условие для устранения правовых рисков, исходящих от санкционных режимов и мер в области борьбы с терроризмом. Продолжительность действия гуманитарных изъятий является гарантией правовой защищенности беспристрастных гуманитарных организаций.

Промежуточные подходы по минимизации воздействия

Несмотря на то что гуманитарные изъятия являются оптимальным инструментом для обеспечения эффективной защиты гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, гуманитарные организации прекрасно осознают, что включение таких изъятий в санкционные режимы потребует немало времени и слаженных усилий и участия. До тех пор пока этот процесс не будет завершен, органам власти, ответственным за введение санкций, следует рассмотреть возможность использования промежуточных подходов по минимизации воздействия (даже если они не будут в полной мере выполнять задачи эффективных оговорок о гуманитарном изъятии), чтобы обеспечить защиту для беспристрастных гуманитарных организаций.

Так, например, органы власти, ответственные за введение санкций, должны рассмотреть возможность освобождения сотрудников беспристрастных гуманитарных организаций от ответственности, если они занимаются исключительно гуманитарной деятельностью в соответствии с МГП. Либо же стороны, заинтересованные в санкциях, должны отказаться от применения этих санкций (или их введения в приоритетном порядке) за действия беспристрастных гуманитарных организаций в ходе их гуманитарной работы, которые в иных обстоятельствах могли бы быть расценены как нарушение санкционного режима.

Помимо этого, органы власти, ответственные за введение санкций, могут составить четкие или допускающие вариативность толкования инструкции, в которых поясняются некоторые аспекты запретов, введенных в рамках санкционных режимов. Так, в частности, в них могло бы содержаться такое толкование запрета на предоставление финансовых средств и экономических ресурсов лицам и организациям, включенным в санкционные перечни, которое не противоречило бы МГП и позволяло бы обеспечить защиту для беспристрастных гуманитарных организаций. Они также могли бы уточнять, что ненадлежащее использование гума-

нитарной помощи не является косвенным предоставлением финансовых средств и экономических ресурсов лицам и организациям, включенным в санкционные перечни, в рамках санкционных режимов.

Органы власти, ответственные за введение санкций, могут также подчеркнуть в таких инструкциях, что санкционные режимы не должны создавать препятствий для сугубо гуманитарной деятельности, которая проводится беспристрастными гуманитарными организациями в соответствии с МГП, или отмечать, что санкции не преследуют повлечь за собой негативные гуманитарные последствия для гражданского населения. В таких инструкциях могут также содержаться четкие пояснения о том, что предоставление финансовых средств, активов или экономических ресурсов в целях ведения гуманитарной деятельности лицам и организациям, не включенным в санкционные перечни, например отраслевым министерствам, которые действуют от лица, по поручению или под контролем или руководством лица или организации, включенных в санкционные перечни, не подпадает под запрет, введенный санкционным режимом.

Заключение

Невозможно переоценить всю важность соблюдения МГП и согласования между собой контртеррористических мер, санкционных режимов и гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах. От этого будут зависеть как нерушимость МГП и подходы к толкованию и применению его основополагающих норм, так и способность гуманитарных организаций действовать на линии фронта и выполнять свои задачи в зонах, которые контролируются вооруженными группами и лицами, признанными террористами. Гуманитарные организации сегодня все чаще сталкиваются с трудностями и ограничениями при попытках выполнять свои задачи, а в результате страдают люди, которые особенно нуждаются в защите МГП. В настоящей статье мы постарались доказать, что выработка сбалансированных решений, которые удовлетворили бы обе категории акторов, все же возможна. Гуманитарным организациям и государствам/международным организациям в настоящее время удалось добиться определенного прогресса в этом вопросе, и им следует воспользоваться данной возможностью для создания оптимальных механизмов, которые позволят вносить в контртеррористические нормы и санкционные режимы эффективные гуманитарные гарантии на долгосрочной основе. Мы знаем, что этого можно и должно добиться.

МЖКК

От конфликта к комплементарности: как обеспечить баланс между нормами международного права в области борьбы с терроризмом и международным гуманитарным правом

Бен Сол*
Профессор кафедры международного права им. Чаллиса в Сиднейском университете.

Аннотация

В настоящей статье предлагаются пояснения, касающиеся существующего смешения теоретических принципов и практического применения

* Хочу выразить признательность Эмануэле-Кьяре Джиллард за ее исчерпывающие замечания, а также Энджелу Хорне, Дастину Льюису, Наз Модирзаде, Дапо Аканде, Финнуле Ни Илан, Дэвиду Маккиверу, Ульриху Гармсу и Эмили Дефайна за их чрезвычайно полезные комментарии.

норм права в области борьбы с терроризмом и международного гуманитарного права (МГП) в ситуациях вооруженных конфликтов и их фактического и оптимального взаимного воздействия. В статье обсуждаются преимущества и недостатки одновременного применения норм права в области борьбы с терроризмом и МГП, а также рассматривается целый комплекс различных инструментов для взаимного учета интересов в рамках обоих правовых режимов, в частности за счет включения положений о частичном исключении в договоры или законы о борьбе с терроризмом. В заключение в статье предлагается оптимальный подход к обеспечению взаимодействия между нормами в области борьбы с терроризмом и нормами МГП, учитывающий законные интересы обеих областей права и одновременно позволяющий минимизировать их взаимное негативное воздействие.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, нормы права в области борьбы с терроризмом, lex specialis, вооруженные силы, Совет Безопасности ООН, гуманитарная помощь, медицинская помощь, положения об исключении.

Введение

Международное право в области борьбы с терроризмом часто применяется в ситуациях ведения вооруженных конфликтов, которые регламентируются нормами международного гуманитарного права (МГП). Достоинства и недостатки этого подхода зависят от избранной точки зрения. С одной стороны, право в области борьбы с терроризмом может быть очень полезным инструментом для прекращения нежелательного насилия, который дополняет нормы МГП и одновременно позволяет избежать политических сложностей, связанных с внесением поправок в положения самого МГП. С другой стороны, одновременное применение норм права в области борьбы с терроризмом и МГП может привести к конфликту с давно существующими и порой требующими особого отношения нормами МГП или ослабить интересы МГП в политико-стратегической сфере.

Ни нормы права в области борьбы с терроризмом, ни МГП не претендуют на статус lex specialis или на самодостаточность *в качестве правового режима*, чтобы можно было полностью исключить возможность применения одного из них; нормы права в области борьбы с терроризмом применяются в ситуациях вооруженных конфликтов в той же мере, что и международное право прав человека, международное уголовное право, международное экологическое право и т. д. В нормах права в области борьбы с терроризмом также отсутствуют четкие, однозначные и единые формулировки, определяющие те правоотношения, в рамках которых происходит пересечение конкретных норм этих двух областей права. В ряде

международных конвенций о борьбе с терроризмом[1], принятых в период с 1963 года, указываются конкретные действия, акторы и цели в условиях вооруженных конфликтов, которые не подпадают под действие этих конвенций, регламентирующих все остальные вопросы, кроме перечисленных исключений, одновременно с нормами МГП. Еще часть международных конвенций о борьбе с терроризмом не содержат никаких комментариев относительно взаимодействия двух областей права, но при этом в них отмечаются возможные конфликты с нормами МГП. То же касается и децентрализованного применения юридически обязывающих резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН) на национальном уровне в период с 2001 года, а в некоторых из этих резолюций в общих чертах говорится, что национальные меры по борьбе с терроризмом должны соответствовать МГП, но при этом не приводятся все те конкретные нормы МГП, которые подлежат соблюдению.

Настоящая статья преследует цель помочь в урегулировании споров относительно понятийных, стратегических и толковательных аспектов[2] взаимодействия между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП. В ней рассматриваются как потенциальные преимущества одновременного применения норм права в области борьбы с терроризмом и МГП, так и основные недостатки ситуаций, когда нормы права в области борьбы с терроризмом распространяются на вопросы, относящиеся к ведению МГП. Возможность надлежащего учета интересов обоих правовых режимов при их одновременном применении во многом зависит от области действия конкретных норм права в области борьбы с терроризмом и МГП, включая наличие и охват любых положений в области борьбы с терроризмом, которые отдавали бы приоритет МГП. В следующей части статьи также анализируется разнообразие подходов к МГП, предлагаемых в международных конвенциях о борьбе с терроризмом (от прямых и косвенных частичных исключений до отсутствия какого-либо учета МГП). Помимо этого, следует отметить хоть и ограниченную, но постепенно нарастающую заинтересованность Совета Безопасности ООН в отношении МГП и потенциально негативное влияние национальных мер по борьбе с терроризмом на МГП.

Вопросы, которые обсуждаются в настоящей статье, носят неотложный характер не только потому, что в проекте конвенции Генеральной Ассамблеи ООН о предотвращении и пресечении международного терро-

1 Для ознакомления с полным перечнем см.: https://www.un.org/counterterrorism/ru/international-legal-instruments (все интернет-ссылки приводятся по состоянию на август 2021 г.).

2 См., например: Daniel O'Donnell, "International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006; Alejandro Sanchez Frias, "Bringing Terrorists to Justice in the Context of Armed Conflict: Interaction between International Humanitarian Law and the UN Conventions against Terrorism", *Israel Law Review*, Vol. 53, No. 1, 2020; Ben Saul, "Terrorism, Counter-Terrorism, and International Humanitarian Law", in Ben Saul and Dapo Akande (eds), *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2020, p. 403; Andrea Bianchi and Yasmin Naqvi, *International Humanitarian Law and Terrorism*, Hart, Oxford, 2011.

ризма (Проект конвенции ООН), переговоры по которой формально ведутся еще с 1999 года, по-прежнему так и не удается четко обозначить подход к МГП, а еще и потому, что (в соответствии с обязательствами Совета Безопасности ООН в области борьбы с терроризмом) все государства обязаны пресекать террористические акты — невзирая на отсутствие единого определения таких актов или какого бы то ни было единого подхода к учету норм МГП при выполнении этих требований. Даже если государство не принимает участия в вооруженном конфликте (это утверждение справедливо для большинства государств), оно все равно должно оказывать помощь в предотвращении и пересечении терроризма, направленного на другое государство. Таким образом, на государства могут быть возложены обязательства по оказанию помощи другим государствам в пресечении деятельности организованных негосударственных вооруженных групп в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера, в том числе путем криминализации участия в повстанческой борьбе в рамках иностранных гражданских войн и отмены оговорки об отказе в выдаче за совершение политических преступлений. Нормы права в области борьбы с терроризмом и МГП могут одновременно применяться в условиях многих современных конфликтов, включая Афганистан, Ирак, Йемен, Колумбию, Мали, Нигерию, Палестину, Сирию и Сомали[3], а также в отношении «иностранных боевиков» из других государств. Эти изменения не только повлекли за собой правовую рассогласованность, обусловленную разницей в национальных подходах, но и привели к несоблюдению МГП организованными вооруженными группами, ослаблению шансов на установление мира и примирение, а также, вероятно, к безнаказанности военных преступлений, равно как и отсутствию справедливости для жертв, — так как в настоящее время упор делается на привлечение к ответственности на национальном уровне за преступления террористической направленности, которые относятся к числу менее серьезных.

В заключение в статье предлагается оптимальный подход к одновременному использованию норм права в области борьбы с терроризмом и МГП, предусматривающий максимальное согласование императивных норм МГП и норм по борьбе с терроризмом и минимизацию ситуаций, когда одна область права получает приоритет в ущерб другой. В частности, в заключительном разделе содержатся два конкретных предложения. Во-первых, в Проекте конвенции ООН, резолюциях Совета Безопасности ООН и региональных и национальных законах должны присутствовать положения, исключающие из сферы ведения права в области борьбы с терроризмом все действия вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта, которые не относятся к числу незаконных согласно МГП. Примером такой «передовой практики» могут служить нормы законодательства Канады и Новой Зеландии. Во-вторых, Совет Безопасности ООН должен в обяза-

3 Dustin A. Lewis, "'Criminalization' of Humanitarian Action under Counterterrorism Frameworks: Key Elements and Concerns", *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 112, 2018, p. 269.

тельном порядке предусмотреть, чтобы все его меры по борьбе с терроризмом соответствовали конкретным профильным нормам МГП, в том числе в части гуманитарной деятельности и оказания медицинской помощи.

Преимущества совместного применения норм

Хорошо известно, что большая часть террористических действий, а именно насилие в отношении гражданского населения, направленное на запугивание населения или принуждение правительства[4] к тем или иным мерам, уже относится к сфере ведения МГП. Здесь речь прежде всего может идти о целом ряде норм МГП (причем некоторые из них предусматривают уголовную ответственность), которые запрещают умышленные, неизбирательные и несоразмерные нападения на мирное население и объекты гражданской инфраструктуры (включая медицинский и гуманитарный персонал, транспорт и объекты, а также культурные ценности и места отправления религиозного культа), захват заложников, вероломство, использование определенных видов оружия и репрессии в отношении гражданских лиц. Помимо этого, МГП содержит нормы, прямо запрещающие терроризм (и соответствующие военные преступления, преследующие цель сеять ужас среди гражданского населения). Главный стратегический вопрос заключается в том, достаточно ли этих норм для пресечения насилия террористического характера в условиях вооруженного конфликта или же нормы в области борьбы с терроризмом представляют собой дополнительные ценные инструменты, имеющие важные отличия. Можно также выделить ряд возможных преимуществ права в области борьбы с терроризмом, связанных именно с антитеррористической деятельностью[5].

Во-первых, право в области борьбы с терроризмом предусматривает уголовную ответственность за некоторые виды ненадлежащих действий, которые не запрещены МГП. Здесь можно кратко перечислить целый ряд таких примеров, хотя и с оговоркой, что они носят чрезвычайно узкий характер и редко наблюдаются в условиях вооруженных конфликтов. Например, нормы МГП не распространяются на такие материальные преступления, как присвоение или получение обманным путем ядерного материала, требование путем применения силы или с помощью какой-либо другой формы запугивания о выдаче ядерного материала, незаконное использование или контрабанда ядерного материала[6], преступления

4 См., например: Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, 9 декабря 1999 г. (вступила в силу 10 апреля 2002 г.) (Конвенция о борьбе с финансированием терроризма), ст. 2(1)(b).

5 См. также: доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Финнулы Ни Илан, док. ООН A/75/337, 3 сентября 2020 г., п. 22 (где подтверждается аргументация автора по ряду следующих пунктов).

6 Конвенция о физической защите ядерного материала, 3 марта 1980 г. (вступила в силу 8 февраля 1987 г.), с учетом Поправки к Конвенции о физической защите ядерного материала, 8 июля 2005 г. (вступила в силу 8 мая 2016 г.) (Поправка к Конвенции о физической защите ядерного материала), ст. 7(1).

в области ядерного терроризма, включая незаконное владение радиоактивными материалами или изготовление радиоактивного устройства в целях нанесения вреда[7]. Помимо этого, в МГП нет сопоставимых норм, которые бы запрещали или признавали военными преступлениями различные незаконные акты, направленные против безопасности воздушного и морского транспорта, такие как, например, передача ложной информации, ставящая под угрозу безопасность воздушного судна[8], или незаконная перевозка взрывчатых веществ или биологического, химического или ядерного оружия[9] (в то же время договоры в области вооружения содержат более узкие положения, в которых «передача» некоторых подобных видов вооружения запрещается и признается уголовным преступлением[10]).

Если говорить о преступлениях террористической направленности в целом, то в Проекте конвенции ООН предусматривается уголовное наказание за нападения на коммуникационные системы, способные привести к серьезным экономическим потерям, однако, согласно МГП, если «объектом» не являются гражданские данные, которые могут подвергнуться кинетическому нападению[11], то подобные нападения не подлежат запрету, не говоря уже об их признании уголовным преступлением. Еще более спорный аспект заключается в том, что в соответствии с национальными нормами законодательства в области борьбы с терроризмом преступлением может быть признано прямое участие гражданского населения в военных действиях (речь может идти как об участии членов организованных вооруженных групп, выполняющих постоянные боевые функции, так и о несистемном участии гражданских лиц), при этом в качестве основания могут быть заявлены такие правонарушения, как членство в террористической организации или наемничество. В ситуации международного вооруженного конфликта такие лица, в отличие от комбатантов, просто не имеют права на освобождение от уголовного преследования на национальном уровне за совершение враждебных действий, не противоречащих нормам МГП. Более того, в условиях как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов такие лица могут подлежать преследованию на протяжении всего времени их участия в конфликте и задержа-

7 Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, 13 апреля 2005 г. (вступила в силу 7 июля 2007 г.) (Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма), ст. 2(1).

8 Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 23 сентября 1971 г. (вступила в силу 26 января 1973 г.) (Монреальская конвенция), ст. 1(e).

9 Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации, 10 сентября 2010 г. (вступила в силу 1 июля 2018 г.) (Пекинская конвенция), ст. 1(1)(i).

10 Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, 10 апреля 1972 г. (вступила в силу 26 марта 1975 г.), ст. 3 (только запрет); Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении, 3 сентября 1992 г. (вступила в силу 29 апреля 1997 г.), ст. 1(a), 7(1)(a), 7(1) (c); Договор о запрещении ядерного оружия, 7 июля 2017 г. (вступил в силу 22 января 2012 г.), ст. 1(b)—(c), 5(2).

11 См., например: Michael N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2017, Rules 92, 100.

нию в целях поддержания безопасности, а также могут быть отданы под суд за совершение любых преступлений на национальном уровне (включая терроризм) и причинение любого вытекающего из них ущерба, приравниваемого к военным преступлениям (например, вероломство или нанесение физического ущерба).

Во-вторых, согласно нормам права в области борьбы с терроризмом уголовными преступлениями могут быть признаны любые действия, которые запрещены в рамках МГП, но при этом не являются военными преступлениями. Так, например, отсутствие надлежащих мер предосторожности при выборе целей не считается военным преступлением в любом конфликте, тогда как национальные преступления террористической направленности могут быть признаны таковыми в качестве более действенной меры по защите гражданских лиц, поскольку такие преступления подвергают безрассудной угрозе жизнь населения. В ситуации вооруженного конфликта немеждународного характера — по меньшей мере согласно Римскому статуту Международного уголовного суда (МУС) — нападение на объекты гражданской инфраструктуры (в отличие от нападения на гражданских лиц), неизбирательное нападение, нападение, способное повлечь за собой несоразмерно высокое число жертв среди гражданского населения, незаконное задержание или использование «живого щита» также не приравниваются к преступлению, тогда как в рамках права в области борьбы с терроризмом за все эти действия может быть введена уголовная ответственность. Правовые нормы в области борьбы с терроризмом также могут предусматривать привлечение к уголовной ответственности за ущерб окружающей среде[12], тогда как МГП признаёт подобные нападения преступлением только в ситуации международного вооруженного конфликта и только согласно Римскому статуту при условии превышения очень высоких пороговых значений[13]. Даже если подобные действия уже расцениваются как обыкновенные преступления в национальном законодательстве, привлечение к ответственности в рамках права в области борьбы с терроризмом может способствовать дальнейшему расширению международного сотрудничества и использованию дополнительных инструментов расследования.

12 Конвенция Организации африканского единства (ОАЕ) о предупреждении терроризма и борьбе с ним, 1 июля 1999 г. (вступила в силу 6 декабря 2002 г.), ст. 1(3)(a).

13 Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 г. (вступил в силу 1 июля 2002 г.) (Римский статут), ст. 8(2)(b)(iv) («обширный, долгосрочный и серьезный ущерб окружающей природной среде, который будет явно несоизмерим» с ожидаемым военным превосходством, что соответствует положениям Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (ДП I) (вступил в силу 7 декабря 1978 г.), ст. 35(3)). Нанесение ущерба окружающей среде не квалифицируется как преступление в соответствии с четырьмя Женевскими конвенциями 1949 г., Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающимся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (ДП II), от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) и Конвенцией о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 10 декабря 1976 г. (вступила в силу 5 октября 1978 г.).

В-третьих, в тех случаях, когда одни и те же деяния могут квалифицироваться и как военные, и как террористические преступления, элементы некоторых террористических преступлений могли бы быть более конкретными. В качестве примеров можно привести такие преступления, как угон воздушного судна[14] или установка бомбы на борту воздушного судна[15], тогда как нормы МГП носят более общий характер и касаются нападений или попытки нападений на гражданские объекты или захвата заложников. Таким образом, право в области борьбы с терроризмом может расширить арсенал имеющихся средств для привлечения виновных к ответственности и обеспечить более точные формулировки, четко устанавливающие неправомерность тех или иных действий.

В-четвертых, право в области борьбы с терроризмом вводит уголовную ответственность за заблаговременные подготовительные действия, которые не подпадают ни под категорию военных преступлений, ни под запреты в рамках МГП. С одной стороны, у этих положений есть много общего с расширенными режимами уголовной ответственности, которые предусматриваются международными конвенциями о борьбе с терроризмом[16] и МГП[17]. Однако при реализации резолюции 1373 Совета Безопасности ООН многие государства из соображений предосторожности ввели уголовную ответственность за подготовительные действия, которые отныне квалифицируются как преступление задолго до того, как преступный умысел был претворен в жизнь в виде фактического нападения, или за действия в одиночку без (группового) сговора, предшествующего попытке нападения. К таким преступлениям относятся простое владение оружием, взрывчатыми веществами, транспортным средством, документами или предметами, которые могли бы быть использованы в целях будущего нападения, еще до совершения любых противоправных действий. К ним также относятся преступления, заключающиеся в осуществлении или прохождении обучения для совершения террористических актов (например, изучение оружия, тактических приемов или целей), а также поощрение, пропаганда, одобрение или воспевание терроризма (в том числе в целях радикализации или вербовки других лиц). Существует также целый ряд преступлений, связанных с различными формами поддержки террористических организа-

14 Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 16 декабря 1970 г. (вступила в силу 14 октября 1971 г.) (Гаагская конвенция), ст. 1(a).

15 Монреальская конвенция, ст. 1(c).

16 В соответствии с последними международными конвенциями о борьбе с терроризмом государства должны вводить уголовную ответственность за совершение или попытку совершения таких преступлений, соучастие, сговор, организацию или руководство организацией таких преступлений, в некоторых конвенциях также содержатся положения об угрозах и сокрытии информации.

17 *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 151 (совершение или покушение на совершение преступления, содействие в его совершении, облегчение его совершения, пособничество или подстрекательство к совершению преступления, планирование или поощрение совершения преступления), доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1.

ций, включая финансирование, вербовку, членство, взаимодействие, оказание помощи и подготовку.

Отличие МГП заключается в том, что оно не запрещает группам прямое или косвенное участие в военных действиях и не предусматривает уголовную ответственность для их членов за такое участие; его нормы распространяются главным образом на незаконные действия, причиняющие ущерб (например, умышленное убийство или вероломство). В МГП также предусматривается ограниченный круг видов ответственности, которые носят преимущественно традиционный характер, то есть для привлечения лица к уголовной ответственности его действия должны иметь как можно более непосредственное отношение к совершенному преступлению. Так, например, если финансирование определенного нападения на гражданское население может быть признано *сопутствующим* деянием в форме пособничества и подстрекательства к военному преступлению, то отдельный, *основной* акт передачи финансовых средств лицу, участвующему в террористической деятельности, или террористической организации (что квалифицируется как преступление согласно нормам права в области борьбы с терроризмом) для иных целей, нежели предполагаемое совершение террористического акта, в МГП не расценивается как соучастие в военном преступлении.

Даже если террористический акт одновременно является военным преступлением, с тактической точки зрения может быть проще и эффективнее делегировать задачу уголовного преследования лиц, виновных в преступлениях террористической направленности, правоохранительным органам, что особенно актуально в случаях, когда речь идет о преступлениях, совершенных группами с низким цензом для членства, о связи с ними или об оказании косвенной или второстепенной поддержки таким группам, подтверждаемой саморазоблачающими публикациями в социальных сетях. Этот подход поможет избежать технических сложностей и проблем с безопасностью и ограниченностью ресурсов (особенно если дело происходит в слабых, нестабильных или развивающихся государствах, затронутых конфликтом), возникающих в связи с необходимостью сбора доказательств военных преступлений на местах боевых действий в отдаленных и опасных зонах конфликта, и при этом добиваться обезвреживания преступника законными способами, поскольку срок лишения свободы за преступления террористической направленности является не менее, если не более длительным, чем за военные преступления. Так, например, бóльшая часть уголовных процессов, инициированных в США и Европе в отношении «боевиков-террористов» или иностранных мигрантов-террористов, возвращавшихся из Сирии и Ирака, были связаны с их террористической деятельностью или обыкновенными уголовными преступлениями, а не с преступлениями международного характера[18]. Однако, как будет показано ниже,

18 См., например: Beth Van Schaack, *Imagining Justice for Syria*, Oxford University Press, Oxford, 2019, Ch. 7; Emma Broches and Julia Solomon-Strauss, "International Terrorism Prosecutions during Winter 2019", *Lawfare*, 21 March 2019.

некоторые виды преступлений, заключающиеся в оказании поддержки или организационной деятельности, могут противоречить гарантиям, которые, согласно МГП, предоставляются медицинскому и гуманитарному персоналу, а также в некоторых случаях могут идти вразрез с международным правом прав человека, например в связи с нарушением принципа законности[19].

В-пятых, право в области борьбы с терроризмом возлагает на государства четкие обязательства касательно юрисдикции и сотрудничества. С одной стороны, в отношении всех военных преступлений (в ситуации международного вооруженного конфликта или вооруженного конфликта немеждународного характера) согласно обычному МГП действует принцип универсальной юрисдикции, а также, в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 года, предполагается обязанность устанавливать такую юрисдикцию в отношении «грубых нарушений» в ходе международного вооруженного конфликта[20] (при этом не существует никаких международных договоров или обязательств в рамках обычного права, которые предписывали бы устанавливать универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений в ситуации немеждународного вооруженного конфликта). Что касается преступлений террористической направленности, то вопросы установления юрисдикции одновременно лишены системности и при этом имеют весьма широкий охват. В международных конвенциях о борьбе с терроризмом перечисляются различные основания для установления юрисдикции (например, территориальность и национальная принадлежность), но в них также по остаточному принципу предусматривается обязанность государства устанавливать квазиуниверсальную юрисдикцию в тех случаях, когда лицо (которое не является гражданином этого государства), подозреваемое в совершении преступления за рубежом, находится на территории этого государства[21]. Подобная юрисдикция носит более ограниченный характер по сравнению с юрисдикцией, предоставляемой в рамках Женевских конвенций, которые не требуют присутствия преступника на территории государства[22], но при этом является более широкой в том смысле, что она *должна* устанавливаться в отношении преступлений, в том числе и в ситуации вооруженного конфликта немеждународного характера (в отличие от МГП, которое предоставляет обычные права, но не налагает никаких обязанностей).

19 UN Counter-Terrorism Implementation Task Force (Working Group on Protecting Human Rights while Countering Terrorism), *Basic Human Rights Reference Guide: Conformity of National Counter-Terrorism Legislation with International Human Rights Law*, October 2014, Principles and Guidelines 3 and paras 39–44.

20 *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (далее — Комментарий к ЖК I), 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, ст. 49, п. 2846.

21 См., например: Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 15 декабря 1997 г. (вступила в силу 23 мая 2001 г.) (Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом), ст. 6(4).

22 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 49, п. 2866.

Тем не менее на некоторые преступления, которые относятся к ведению права в области борьбы с терроризмом согласно резолюциям Совета Безопасности ООН, распространяются только национальная и территориальная юрисдикции (например, некоторые преступления, связанные с финансированием террористической деятельности и принадлежностью к числу иностранных боевиков-террористов[23]), и это предполагает возможность для расширения перечня преступлений такого рода, подпадающих под действие пункта 2(e) резолюции 1373 Совета Безопасности ООН[24]. На практике же в разных национальных нормах законодательства основания для установления юрисдикции отличаются ограниченным охватом и не предусматривают применение принципа универсальной юрисдикции, что сокращает возможности для привлечения виновных к ответственности (хотя на практике национальная юрисдикция в отношении военных преступлений также может носить ограниченный характер).

Еще одно различие между МГП и правом в области борьбы с терроризмом связано с осуществлением юрисдикции и сотрудничеством. Согласно международным договорам, только «грубые нарушения» в ситуации международного вооруженного конфликта являются основанием для расследования преступлений, применения принципа «либо выдай, либо суди» и оказания взаимной правовой помощи, однако сюда не относятся другие нарушения законов и обычаев ведения войны (в условиях как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта) или нарушения общей статьи 3 Женевских конвенций в ситуации немеждународного вооруженного конфликта. При этом государства обязаны выдавать или судить преступников и оказывать взаимную помощь в случае совершения любых преступлений, относящихся к сфере действия международных конвенций о борьбе с терроризмом, а также в случае любых террористических актов (включая преступления по подготовке таких актов) в соответствии с резолюцией 1373[25]. Подобные обязательства в области транснационального сотрудничества являются важнейшим условием привлечения виновных к ответственности в ситуациях, когда им удается сбежать и пересечь границу другого государства. В то же время в обычном

23 См., например: резолюция 1373 Совета Безопасности ООН, 28 сентября 2001 г., пп. 1(b), 1(d) (финансирование); резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., пп. 6(a)—(c) (иностранные боевики-террористы). См. также: David McKeever, "International Humanitarian Law and Counter-terrorism: Fundamental Values, Conflicting Obligations", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 69, No. 1, 2020, p. 51.

24 Counter-Terrorism Executive Directorate, *Technical Guide to the Implementation of Security Council Resolution 1373 (2001) and Other Relevant Resolutions*, 2019, para. 274 (юрисдикция, основанная на принципах национальной принадлежности и территориальности, а также квазиуниверсальная юрисдикция, основанная на том факте, что лицо находится на территории данного государства, действуют лишь в том случае, если конкретное деяние является преступлением согласно международным конвенциям о борьбе с терроризмом; в самом п. 2(e) ничего не говорится о юрисдикции, однако предписывается, что государства должны привлекать преступников к судебной ответственности, что, в свою очередь, означает их обязанность руководствоваться принципом «либо выдай, либо суди»: резолюция 1456 Совета Безопасности ООН, 20 января 2003 г., п. 3; резолюция 1566 Совета Безопасности ООН, 8 октября 2004 г., п. 2).

25 См. примечание 24 выше по п. 2(e).

МГП предусматривается обязанность расследовать, осуществлять судебное преследование подозреваемых или передавать их для суда другому государству и сотрудничать (включая взаимную помощь в расследованиях, задержаниях и судебном преследовании, а также выдачу подозреваемых для суда другому государству)[26].

В-шестых, нормы права в области борьбы с терроризмом предусматривают собственный комплекс обязательств по предотвращению преступлений, которые не фигурируют в нормах МГП, хотя в МГП и имеются собственные меры по предупреждению некоторых из подобных правонарушений. Согласно международным конвенциям о борьбе с терроризмом государства должны принимать все возможные меры для предотвращения подготовки этих преступлений и для противодействия такой подготовке в пределах или за пределами их территорий, включая «меры по запрету на их территориях незаконной деятельности лиц, групп и организаций, которые поощряют, подстрекают, организуют или участвуют» в совершении преступлений[27]. Помимо этого, государства должны сотрудничать путем обмена данными и координации административных и других мер в целях предупреждения совершения преступлений[28], включая преступления, подготовленные за границей и направленные против других государств. Подробные обязательства государств по предупреждению преступлений также подробно изложены в резолюции 1373 Совета Безопасности ООН[29] и в других резолюциях по предупреждению схожих угроз, например угрозы, исходящей от иностранных боевиков. Все это позволяет привести в действие национальные и межгосударственные механизмы по предупреждению преступлений террористической направленности.

Меры МГП по предупреждению преступлений носят одновременно более узкий и более всеобъемлющий характер, чем нормы права в области борьбы с терроризмом. Многие из них (в отличие от права в области борьбы с терроризмом) ограничиваются регламентированием собственных действий стороны, к которым относятся, например, меры по выполнению, приказы и распоряжения, пресечение нарушений, ответственное командование, обязанности командиров, распространение и деятельность юридических советников[30]. В целом введение уголовной ответственности за военные преступления — такие как, например, преступления террористической направленности — на национальном уровне призвано удерживать любых лиц от совершения преступлений и, соответственно, тем самым обеспечивать их предотвращение. Согласно общей статье 1 Женевских конвенций,

26 *Хенкертс и Досвальд-Бек* (примечание 17 выше), нормы 158, 161.

27 См., например: Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 15(a); Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 18(1).

28 См., например: Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 18(3).

29 Резолюция 1373 Совета Безопасности ООН, 28 сентября 2001 г., пп. 2(a) (воздержание от поддержки терроризма), 2(b) (предотвращение террористических актов), 2(c) (отказ в убежище), 2(d) (недопущение использования территории в террористических целях), 2(g) (предотвращение передвижения террористов).

30 См., например: ДП I, ст. 80, 82, 83, 86, 87.

обязанность «обеспечивать соблюдение» МГП не ограничивается прекращением происходящих нарушений, но также включает обязательство «не допускать нарушений, если существует предвидимый риск их совершения, и предотвращать дальнейшие нарушения, если они уже произошли»[31]. Оно распространяется не только на собственные вооруженные силы сторон, но и на все население, над которым сторона осуществляет власть[32]; в этом смысле оно охватывает те же аспекты, что и нормы права в области борьбы с терроризмом, которые касаются подготовки террористических актов на территории государства. Можно также утверждать, что общая статья 1 также предусматривает обязательство обеспечивать соблюдение МГП другими сторонами в конфликте[33], и в этом случае она частично совпадает с обязательством по обмену информацией и координации мер в рамках права в области борьбы с терроризмом, если, например, одно из государств подозревает подготовку преступления за рубежом против другого государства.

В-седьмых, нормы права в области борьбы с терроризмом наделяют правоохранительные органы более широкими или особыми следственными и иными полномочиями по сравнению с МГП. Предполагаемая чрезвычайная угроза терроризма часто приводится в качестве обоснования исключительных полномочий правоохранительных органов и разведывательных служб в таких вопросах, как надзор, задержание, обыск и изъятие, превентивное замораживание и конфискация активов, снижение судебного контроля (например, в форме судебных приказов), увеличение сроков содержания под стражей до предъявления обвинений, изменение процедур внесения залога, превентивное задержание в целях обеспечения безопасности, рестриктивные приказы о мерах ограничения свободы; снижение стандартов доказанности. Регламент судебного разбирательства может быть пересмотрен с учетом особенностей подозреваемых в целях обеспечения дополнительной безопасности: например, может быть введено требование о закрытом характере судебных заседаний и об ограничениях на раскрытие секретной информации. По итогам вынесения обвинительного приговора террористов могут присуждать к более длительным, чем обычно, срокам заключения по причине действующей практики назначения наказаний. Все это может делать нормы права в области борьбы с терроризмом более привлекательным инструментом для привлечения виновных к ответственности, чем МГП, при условии, что эти законы и процедуры не вступают в противоречие с правом прав человека. Нарушения прав человека, например несправедливые судебные разбирательства или сомнительные доказательства, могут негативно отразиться на привлечении виновных к ответственности за террористическую деятельность.

31 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 1, п. 164.
32 Там же, пп. 130–152.
33 Там же, п. 153.

Наконец, признание тех или иных действий террористическими может оказывать более сильное эмоциональное воздействие, чем если речь идет об (обыкновенном) нарушении МГП или даже о военном преступлении. Понятие «терроризм» само по себе является клеймом и очень серьезным обвинением. Оно ассоциируется с особой разновидностью тяжких преступлений, которые не всегда оказываются страшнее военных преступлений, но при этом наносят ущерб огромному множеству различных групп, что оправдывает жесткие меры пресечения. Генеральная Ассамблея ООН и Совет Безопасности ООН традиционно осуждают терроризм как угрозу международной безопасности, правам человека и стабильному управлению[34] (это те аспекты, для которых военные преступления также являются угрозой). Они также неоднократно осуждали террористические акты, совершенные организованными вооруженными группами в ходе вооруженных конфликтов (как в немеждународных, так и в международных вооруженных конфликтах, сопровождающихся оккупацией), например в Афганистане, Израиле/Палестине, Ираке, Йемене, Нигерии, Мали и Сирии. Они неоднократно призывали привлекать к суду тех, кто несет ответственность за совершение террористических актов в условиях конфликтов[35], хотя и не уточняли, как именно должны квалифицироваться те или иные акты — как терроризм, международные преступления или обыкновенные преступления. Несмотря на то что государства не обязаны (согласно положениям большинства международных конвенций о борьбе с терроризмом и резолюциям Совета Безопасности ООН) четко квалифицировать террористические акты как преступления террористической направленности в своих национальных нормах законодательства[36] (тогда как в отношении военных преступлений, согласно МГП[37], это требование действует), этот подход является наиболее распространенным.

Отдельным практическим доводом в пользу предъявления обвинений в террористической деятельности может служить тот факт, что в нормах законодательства некоторых государств просто отсутствуют соответствующие положения, которые касались бы военных преступлений. В Сирии, например, нет законов, которые распространялись бы на ситуации негосударственных вооруженных конфликтов[38]; в Афганистане меж-

34 См.: Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, Ch. 2.

35 По вопросу в первую очередь «иностранных боевиков-террористов» см: резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 4; резолюция 2396 Совета Безопасности ООН, 21 декабря 2017 г., пп. 19 («подтверждает, что те, кто несет ответственность за совершение террористических актов, нарушений международного гуманитарного права или же нарушений или ущемлений прав человека в этой связи либо иным образом причастен к ним, должны быть привлечены к суду»), 29–41.

36 D. McKeever (примечание 23 выше), p. 51.

37 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 49, пп. 2847–2851 (обсуждение вариантов введения уголовной ответственности за серьезные нарушения — от применения существующего обыкновенного национального уголовного права до конкретных законов о военных преступлениях).

38 Военные преступления не признаются таковыми в Уголовном кодексе Сирии, Законодательный указ № 148, 22 июня 1949 г., и в Военном уголовном кодексе, Законодательный указ № 61, 27 февраля 1950 г.

дународные преступления были отражены в национальном законодательстве лишь в 2018 году[39]; предложенные проекты законов о международных преступлениях в Ираке (включая Курдистан) и Нигерии до сих пор не приняты (по состоянию на середину 2021 года). В этих государствах по умолчанию предусматривается судебное преследование за террористическую деятельность (включая преследование со стороны некоторых организованных вооруженных групп[40]). При этом в ряде других государств отсутствуют как нормы права в области борьбы с терроризмом, так и законодательные положения о военных преступлениях. Сомали в рамках своей борьбы с организацией «Аш-Шабаб»[41] руководствуется военно-уголовным правом и опирается на деятельность военных судов (в том числе в части таких вопросов, как задержание, разоружение, демобилизация и реинтеграция), а закон о борьбе с терроризмом, утвержденный кабинетом министров еще в 2013 году, так и не был принят, поскольку его инициатор был убит в ходе конфликта, и никаких законов, регламентирующих вопросы международных преступлений, в стране в настоящее время не существует.

Недостатки совместного применения норм

В чем заключаются недостатки совместного применения МГП и норм права в области борьбы с терроризмом? В данном случае следует обратить внимание на некоторые правовые и программные аспекты. Во-первых, в ситуациях, когда одни и те же действия запрещаются как нормами права в области борьбы с терроризмом, так и положениями МГП о военных преступлениях, может показаться, что применение норм права в области борьбы с терроризмом не может вызывать никаких возражений, поскольку они лишь дополняют положения МГП, как, например, и в случае криминализации нападений на гражданское население. Однако даже в этом случае более предпочтительным может оказаться подход, при котором данные деяния признаются военными преступлениями, поскольку такие преступления относятся к ведению обычного международного права. Эти положения отличаются универсальностью и четкостью определений[42], существуют гораздо дольше и имеют более прочную правовую основу, чем новая концепция преступлений террористической направленности, которая регламентируется национальными нормами законодательства и имеет больше расхождений (в первую очередь это касается преступлений, закрепленных в резолюциях Совета Безопасности ООН, которые не содержат определе-

39 Afghanistan Penal Code 2017, Official Gazette No. 1260, 15 May 2017 (entered into force 14 February 2018).

40 Anti-Terrorism Act, Legislative Council Decree No. 20, 27 September 2014, under the Charter of the Social Contract, 29 January 2019 (внутренняя конституция Демократических автономных регионов Африн, Джазира и Кобани).

41 См., например: Доклад Независимого эксперта по вопросу о положении в области прав человека в Сомали Бахаме Тома Ньяндуги, док. ООН A/HRC/30/57, 29 сентября 2015 г., пп. 28–32.

42 D. McKeever (примечание 23 выше), p. 51.

ний террористических актов и нередко дают основания для обеспокоенности по поводу нарушений прав человека). Признание определенных деяний военными преступлениями само по себе является очень серьезным обвинением, которое носит более универсальный и менее политизированный характер, чем обвинения в терроризме, и в большинстве случаев такие деяния относятся к числу наиболее серьезных международных преступлений. Разумеется, если совершение военного преступления сопровождалось террористическими актами и если имеется достаточный объем доказательств для привлечения виновных к суду, то такие деяния должны рассматриваться как военные преступления, с тем чтобы весь масштаб и все аспекты преступной деятельности были должны образом учтены и чтобы виновные в страданиях жертв международных преступлений не остались безнаказанными[43]. В случаях когда элементы состава преступления различаются, необходимо обратить внимание на подход, заключающийся в кумулятивном преследовании.

Кроме того, в отношении военных преступлений действует универсальная юрисдикция, тогда как преступления террористической направленности, отраженные в нормах законодательства ряда государств, осуществляющих резолюции Совета Безопасности ООН, подпадают под действие экстерриториальной юрисдикции, которая, вероятно, носит более ограниченный характер (в отличие от преступлений, фигурирующих в международных конвенциях о борьбе с терроризмом, которые требуют квазиуниверсальной юрисдикции). Между многими государствами существуют давно установившиеся условия сотрудничества по вопросам военных преступлений (таким как выдача и взаимная помощь). Помимо этого, на сегодня накоплено немало примеров международной судебной практики в отношении военных преступлений[44], тогда как ответственность за преступления террористической направленности регламентируется гораздо более узким с юрисдикционной точки зрения прецедентным правом и крайне узкой национальной и региональной судебной практикой. В отличие от террористических актов, военные преступления могут подпадать под международную юрисдикцию (МУС)[45], а также под действие специальных механизмов МГП (таких как Международная комиссия по установлению фактов) и международных правозащитных механизмов (например, комиссий по расследованию), наделенных мандатами на расследование нарушений МГП или международного уголовного права (но, как правило, не преступлений террористической направленности).

Во-вторых, МГП создавалось как (преимущественно) автономный правовой режим, в основу которого легли наилучшие из достижимых (хотя и не всегда оптимальные) компромиссы между военными задачами и необ-

43 См. также: *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 21. По вопросу кумулятивного преследования см.: Genocide Network, *Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-related Offences*, May 2020.

44 См. также: D. McKeever (примечание 23 выше), p. 51.

45 Ibid.

ходимостью обеспечения гуманитарной защиты. Использование сторонних корпусов права без согласованного приведения их в соответствие с нормами МГП может негативно отразиться на основных интересах сторон в конфликте и, соответственно, на соблюдении положений МГП (включая защиту как гражданского населения, так и бойцов).

Так, например, нормы права в области борьбы с терроризмом, в которых законные нападения государственных вооруженных сил в условиях международного вооруженного конфликта признаются преступлением, вступают в прямое противоречие с МГП, поскольку они отказывают комбатантам в иммунитете. Такого же рода противоречия возникают и в тех случаях, когда беспристрастное предоставление медицинской или гуманитарной помощи приравнивается к преступлениям террористической направленности, таким как, например, финансирование или «поддержка» террористов, или вводятся ограничения для оказания такой помощи[46]. Если к подобному конфликту, на первый взгляд, могут быть применены нормы права в области борьбы с терроризмом, то для урегулирования противоречий потребуются дополнительные инструменты, например: 1) непротиворечивое толкование норм обоих корпусов права; 2) признание одного свода норм в качестве lex specialis и их преимущественной силы перед другими нормами; 3) внесение изменений в нормы права в области борьбы с терроризмом; 4) такие неформальные инструменты, как использование стороной обвинения своих дискреционных полномочий (нежелательный подход[47]). Все эти варианты рассматриваются ниже.

Косвенные или подразумеваемые конфликты между разными нормами права носят более сложный характер. Если использовать в качестве примеров прошлые ситуации, то возникает вопрос: может ли считаться, что нормы права в области борьбы с терроризмом идут вразрез с МГП, если из соображений военной необходимости или по каким-то иным причинам нормы МГП преднамеренно не признаю́т преступлением нападения, наносящие ущерб окружающей среде, или непринятие мер предосторожности в условиях международного вооруженного конфликта; или запрещают, но не приравнивают к преступлению неизбирательные или несоразмерные нападения в условиях немеждународного вооруженного конфликта; или не запрещают и не признают преступлением прямое участие в военных действиях в ходе немеждународного вооруженного конфликта? Согласно

46 См., например: US Supreme Court, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 US (2010), Nos 08-1498, 09-89, 21 June 2010 (о широте положений, касающихся материальной поддержки терроризма, согласно п. 2339A раздела 18 Свода законов США, в котором предусматривается исключение для лекарственных препаратов и материалов религиозного назначения, но не для медицинской или гуманитарной помощи); Norwegian Refugee Council, *Principles under Pressure: The Impact of Counterterrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, 2018.

47 UK Supreme Court (UKSC), *R v. Gul*, [2013] UKSC 64, 23 October 2013, para. 36 (подрывает основы правопорядка, принцип разделения властей и законность, поскольку наделяет сторону обвинения широкой свободой на свое усмотрение определять, действительно ли военные действия, которые носят законный характер в рамках МГП, являются преступлением согласно национальному законодательству).

нормам права в области борьбы с терроризмом, подобные деяния могут расцениваться как преступления в ходе немеждународного и даже международного вооруженного конфликта в той мере, в которой иммунитет комбатантов распространяется исключительно на деяния, являющиеся законными в рамках МГП, но не на военные преступления или *иные нарушения запретительных положений МГП*[48] (например, непринятие мер предосторожности или нанесение ущерба окружающей среде).

В-третьих, даже в отсутствие прямой коллизии между нормами права в области борьбы с терроризмом и нормами МГП контртеррористические меры могут негативно отражаться на стратегической составляющей МГП. Этот риск особенно ярко проявляется в следующей сфере. МГП ни разрешает, ни запрещает прямое участие гражданского населения в военных действиях (включая участие членов организованных вооруженных групп, выполняющих постоянные боевые функции), однако при этом регламентирует последствия такого участия. В то же время в международном праве в области борьбы с терроризмом такие действия расцениваются как преступные безотносительно их соответствия прочим нормам МГП по ведению боевых действий, согласно которым организованные вооруженные группы должны осуществлять нападения исключительно на военные цели, не допускать массовых жертв среди гражданского населения и использовать законные средства и методы ведения войны. Технически никакого конфликта между двумя сводами норм здесь нет, поскольку подобные действия не относятся к числу разрешенных МГП. Напротив, МГП разрешает государствам-участникам осуществлять уголовное преследование гражданского населения за прямое участие в военных действиях, например в соответствии с законами об обеспечении безопасности оккупирующей стороны на оккупированных территориях[49], тогда как национальное законодательство может признавать такое участие преступлением на собственной территории государства в условиях международного или немеждународного вооруженного конфликта.

И что особенно важно, МГП поощряет государства после завершения немеждународного вооруженного конфликта к предоставлению как можно более широкой амнистии (исключительно согласно Дополнительному протоколу II (ДП II), но не в рамках общей статьи 3) за деяния, которые не являлись нарушением норм МГП[50]. В этом смысле у организованных вооруженных групп, как правило, нет никаких стимулов соблюдать нормы МГП, поскольку государства всегда заинтересованы в отстаивании своего суверенного права на восстановление правопорядка на собственных территориях.

Таким образом, вопрос заключается не столько в том, подлежит ли такое поведение криминализации в принципе, сколько в том, следует его

48 См., например: US Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, 2007, para. 5.4.1.1 («не могут быть привлечены к судебной ответственности за законные военные действия»).

49 Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (ЖК IV) (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 64–67.

50 ДП II, ст. 6(5).

признавать *террористическим* и преступным *на международном уровне*, то есть устанавливать в его отношении экстерриториальную уголовную юрисдикцию на территории иностранного государства и либо преследовать скрывающихся от правосудия преступников по суду, либо выдавать их государству, на территории которого велся конфликт. Сегодня нет никаких общих международных правовых норм, которые запрещали бы это, при условии соблюдения международного права прав человека в процессе определения характера таких террористических преступлений, например принципа законности (точность и предсказуемость правовых норм) или принципа отсутствия дискриминации. Кроме того, Совет Безопасности ООН и Генеральная Ассамблея ООН (и, соответственно, входящие в них государства) неоднократно четко характеризовали некоторые организованные вооруженные группы, участвующие в вооруженных конфликтах, как террористические (такие организации, как, например, «Аль-Каида», так называемое «Исламское государство» (ИГ), «Ан-Нусра» (*перечисленные организации запрещены в России. — Прим. пер.*) и «Боко харам») в силу характера действий, совершаемых их членами. Такое признание было необходимо не только ради введения санкций, но и для того, чтобы побудить государства передать виновных в руки правосудия. Таким образом, и в резолюциях Совета Безопасности ООН, и в международных конвенциях в области борьбы с терроризмом допускаются как минимум некоторые форматы одновременного применения обоих сводов норм.

В то же время здесь можно привести и ряд стратегических контраргументов. Международный Комитет Красного Креста (МККК) недвусмысленно предостерегает от криминализации «любых актов насилия» со стороны организованных вооруженных групп и признания их терроризмом в тех случаях, когда согласно МГП они не являются противозаконными, поскольку такой подход «по всей вероятности, снизит эффективность любых стимулов соблюдения МГП»[51]. Тот же довод приводится и в отношении причисления таких групп к террористическим (что часто влечет за собой уголовную ответственность для их членов), поскольку «это чревато опасностью — негосударственная вооруженная группа может утратить стимул соблюдать этот свод права», включая в первую очередь обязанность проводить различия между гражданскими и военными целями[52].

51 *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., с. 68. См. также: *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 26; ICRC, *Terrorism and International Law: Challenges and Responses: The Complementary Nature of Human Rights Law, International Humanitarian Law and Refugee Law*, Geneva, 2002; Marco Sassòli, "Terrorism and War", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 970.

52 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 3, п. 868. См. также: ICRC, *The Applicability of IHL to Terrorism and Counterterrorism*, Geneva, 2015; Jelena Pejic, "Armed Conflict and Terrorism", in Ana María Salinas de Frías, Katja Samuel and Nigel D. White (eds), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 177; Tristan Ferraro, "Interaction and Overlap between Counter-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law", in *Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, Proceedings of the Bruges Colloquium, 20–21 October 2016.

Очевидно, что в случае признания того или иного лица террористом — будь то за его действия, за членство в террористической группе или за оказание поддержки такой группе — безотносительно соблюдения им норм МГП предполагаемые преимущества соблюдения МГП могут стать менее очевидными.

И хотя эти заявления МККК являются интуитивно понятными и продиктованными здравым смыслом, они не подкреплены эмпирическими данными, которые подтверждали бы, что применение норм права в области борьбы с терроризмом действительно вынуждает организованные вооруженные группы менее охотно соблюдать МГП, хотя в основе этих заявлений, безусловно, лежит практический опыт МККК, накопленный по итогам конфликтов. Это не означает, что признание отдельных лиц или групп террористами автоматически обнуляет *все* стимулы, которые могли бы побудить их к соблюдению МГП, поскольку существует множество других причин, по которым группы могут быть готовы выполнять эти нормы, например: моральные принципы или религиозные ценности; стремление заручиться поддержкой и пониманием со стороны гражданского населения; завоевание поддержки со стороны диаспор или спонсоров из числа иностранных государств; стремление к политической легитимности; упрощение процесса оказания гуманитарной помощи «своим» людям; демонстрация того, что они, в отличие от государственных сил, не являются военными преступниками; а также подтверждение своей фактической непринадлежности к террористам[53]. Это также не означает, что все организованные вооруженные группы готовы усваивать нормы МГП или соблюдать их ради тех не слишком убедительных стимулов, которые предлагаются в рамках МГП. Некоторые «террористические» группы (например, ИГ, «Аль-Каида», «Боко харам» и «Абу Сайяф») как раз преследуют цели и ставят перед собой задачи, которые заключаются в нарушении МГП, и их ничуть не останавливают законы о военных преступлениях, не говоря уже о таких нюансах, что МГП удобным образом ни запрещает, ни разрешает боевые действия, оставляя решение вопроса о том, являются ли такие лица преступниками, на усмотрение национального законодательства.

Тем не менее, учитывая, что для организованных вооруженных групп правовые доводы в пользу соблюдения МГП в условиях немеждународного вооруженного конфликта и так являются не слишком убедительными, чрезмерно активная криминализация терроризма на транснациональном уровне ведет лишь к дальнейшему ослаблению этих норм. Это может показаться не таким уж важным, но когда ставки так высоки, и цена вопроса — это дальнейший рост и без того значительного насилия в отношении гражданского населения, то любые попытки минимизировать чрезмерное распространение новых норм могут быть оправданными. Это касается даже многих «террористических» групп, включая, например

53 См. в целом: Ben Saul, "Enhancing Civilian Protection by Engaging Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 22, No. 1, 2017.

«Аш-Шабааб», «ХАМАС», движение «Талибан» (*запрещено в России. — Прим. пер.*), Рабочую партию Курдистана (РПК) или организацию «Тигры освобождения Тамил Илама» (и даже такие группы, как «красные кхмеры», которые нацелены на истребление людей), поскольку, как показывает опыт, на каком-то этапе конфликта некоторые члены групп могут проявить интерес к прямому или опосредованному взаимодействию с внешними переговорщиками и принятию во внимание их ценностей[54], и в этом случае поведение группы может претерпеть соответствующие изменения.

Вторая, сопутствующая причина, по которой следует с осторожностью квалифицировать военные действия организованных вооруженных групп как терроризм, обусловлена взаимосвязью между суверенитетом государства и нормами МГП в условиях немеждународного вооруженного конфликта. Как уже отмечалось, в ситуации немеждународного вооруженного конфликта затронутое таким конфликтом государство обычно опиралось на национальное законодательство, дававшее ему суверенное право привлекать к уголовной ответственности членов организованных вооруженных групп за преступления в отношении национальной безопасности или других государственных интересов, независимо от того, имели ли эти преступления террористическую направленность. Однако криминализация терроризма на международном уровне приводит к изменению сложившейся ранее практики. Немеждународный вооруженный конфликт в прошлом обычно представлял собой гражданскую войну, которую вели граждане этого государства на его территории, тогда как сегодня эти конфликты приобрели значительно более сложный и транснациональный характер. Таким образом, право на криминализацию тех или иных действий было тесно связано с суверенным правом государства осуществлять территориальную юрисдикцию в отношении собственной территории и населения. Осуществление одним государством экстерриториальной уголовной юрисдикции в отношении деятельности организованной вооруженной группы на территории другого государства происходило очень редко, поскольку в таких случаях возникала необходимость представить приемлемые обоснования для осуществления экстерриториальной предписательной юрисдикции в соответствии с нормами международного права. Одним из таких обоснований была универсальная юрисдикция в отношении военных преступлений в рамках международных соглашений по МГП и обычного МГП. В отсутствие такого обоснования государства, как правило, не квалифицировали гражданские войны в других странах как преступления и отказывались сотрудничать с государством территориальной юрисдикции по вопросам преследования его внутренней политической оппозиции (ссылаясь на оговорки об отказе в выдаче за совершение политических преступлений, включая такие классические «преступления» периода гражданских войн, как организация мятежа, революция или подстрекательство

54 Ben Saul, "Enhancing Civilian Protection by Engaging Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law", *Journal of Conflict and Security Law*, pp. 25–26, vol. 22, No. 1, 2017.

к бунту). Поскольку зарубежные гражданские войны обычно не затрагивают собственную безопасность государства и его граждане не становятся ни преступниками, ни жертвами, нет никаких причин для поиска других обоснований для осуществления собственной юрисдикции.

В обширной юрисдикции, которая сегодня применяется в отношении преступлений террористической направленности, отсутствует традиционная связь с территориальными суверенными правами, которые должны быть у государства[55]. При этом преступления террористической направленности уже также не рассматриваются как политические в контексте выдачи виновных, и эта тенденция была закреплена в положениях последних международных конвенций о борьбе с терроризмом и стандартах ООН, принятых с конца 1990-х годов. В случае международных конвенций о борьбе с терроризмом эта проблема стоит не слишком остро, поскольку их положения содержат четкие описания конкретных преступлений и отличаются ограниченным охватом (в них, как правило, не предусматривается криминализация как действий, которые не были ранее запрещены МГП, так и прямого участия гражданского населения в военных действиях или оказания «материальной поддержки» террористическим группам), а также потому, что в отношении таких преступлений часто действуют положения об исключении вооруженных конфликтов (об этом более подробно речь пойдет ниже). Предоставление всем государствам возможности участвовать в подготовке международных соглашений является гарантией того, что нормы МГП будут приняты во внимание.

Однако террористические акты в целом, о которых говорится в резолюции 1373 Совета Безопасности ООН, не имеют какого-либо согласованного на международном уровне четкого определения и трактуются государствами в одностороннем порядке; при этом не предусматривается никаких оговорок об исключении, посредством которых учитывались бы нормы МГП; положения резолюции являются обязательными для всех государств, несмотря на то, что они были приняты Советом Безопасности ООН, в состав которого входили всего 15 государств-членов (и из них лишь пять государств — постоянных членов Совета Безопасности действительно обладают должным весом), причем у всех остальных государств не было возможности ни принять участие в подготовке этого документа, ни выразить обеспокоенность по поводу МГП. Вот почему государствам следует с крайней осторожностью квалифицировать участие в военных действиях в ходе зарубежных немеждународных вооруженных конфликтов как терроризм. Даже в случаях, когда в зарубежном конфликте принимают участие собственные вооруженные силы государства, следует помнить, что это государство не обладает территориальным суверенитетом и общими полномочиями для реализации положений применимого здесь уголовного законодательства, а также не обладает полномочиями, которые имеет окку-

55 См. также: *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 26 (где подтверждается позиция автора по данному вопросу).

пирующая держава в ситуации международного вооруженного конфликта, в частности оно не может принимать постановления для обеспечения безопасности на территории иностранного государства[56]. В лучшем случае оно может установить расширенную защитную юрисдикцию (однако этот подход также является достаточно спорным).

Ситуация, когда государство вынуждено подавлять насилие со стороны негосударственных групп, создающих угрозу его политической власти на его собственной территории, — это одно, а согласие (по собственному выбору или даже в соответствии со взятыми на себя обязательствами) принять участие в подавлении политического насилия, которое не является нарушением МГП, на территории другого государства — это совсем другое. Во втором случае такое государство вмешивается во внутреннюю политическую борьбу другого государства на стороне иностранного правительства, чего страны исторически как старались избегать, ссылаясь на оговорку об отказе в выдаче за совершение политических преступлений, закрепленную в соответствующих законах и международных соглашениях (в настоящее время ведется активный процесс по упразднению этой оговорки), так и, напротив, расценивали как достижение (как в случае иностранных добровольцев, принимавших участие в гражданской войне в Испании). Ситуации, когда в подавлении насилия со стороны негосударственных групп за рубежом участвуют иностранные государства, лишают организованные вооруженные группы последних стимулов для соблюдения МГП, поскольку при таком подходе они превращаются в «террористов» на международном уровне. Разумеется, это не означает, что государства лишаются права преследовать по закону «иностранных наемников» или деятельность по вербовке таких наемников (в настоящее время в качестве такого преступления квалифицируется перемещение «иностранных боевиков»), поскольку это право дает им возможность не допускать отъезда собственных граждан или резидентов для участия в зарубежных конфликтах.

Третья причина, по которой государствам следует с осмотрительностью применять нормы права в области борьбы с терроризмом, носит более широкий характер и связана с тем, что подобные действия могут идти вразрез с другими интересами, которые обеспечиваются нормами МГП в ситуации конфликта. В самых крайних случаях государства могут отрицать, что МГП в принципе применимо к деятельности «террористов», — как из опасений, что, признав наличие вооруженного конфликта, они могут придать террористам какой-то законный статус[57], так и потому, что, по их утверждению, нормы МГП в признаваемых ими конфликтах не могут применяться в отношении отдельных «террористов», или потому, что при применении этих норм допускается их излишне вольное толкование[58]. Поляризация взаимоотношений с «террористическими» группами на юридическом

56 ЖК IV, ст. 64.
57 Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов (примечание 51 выше), с. 68.
58 Там же, с. 69.

и политическом уровне может также привести к тому, что эти группы будут с подозрением относиться к взаимодействию с гуманитарными организациями, особенно если эти организации будут восприниматься как часть международного аппарата по борьбе с терроризмом — в силу их предполагаемой близости к основным контртеррористическим силам (в том числе в виде участия в мероприятиях по стабилизации обстановки с применением военных средств или в кампаниях по завоеванию «умов и сердец» гражданского населения в интересах развития), по причине наличия у них договорных или иных юридических обязательств информировать правительства о подозрительном поведении, а также из-за того, что учреждения ООН являются частью общей концепции «всей Организации Объединенных Наций» по борьбе с терроризмом в соответствии с Глобальным договором ООН по координации контртеррористической деятельности 2018 года и деятельностью его Координационного комитета, а также согласно всеобъемлющим «компонентам» Глобальной контртеррористической стратегии ООН 2006 года.

Четвертая широкомасштабная причина, по которой государства должны с осторожностью применять нормы права в области борьбы с терроризмом одновременно с положениями МГП, касается условий прекращения конфликтов. «Чрезмерное очернение» организованных вооруженных групп как террористов может значительно ослабить политическую волю или юридические возможности правительств для проведения мирных переговоров в целях прекращения конфликта, как это произошло с организацией «Революционные вооруженные силы Колумбии — Армия народа» в Колумбии[59]. Эти факторы, препятствующие «ведению переговоров с террористами», могут создавать дополнительные ограничения помимо тех, которые обычно возникают в ситуации вооруженного конфликта. Они могут также негативно отражаться на масштабах переговоров и характере постконфликтного урегулирования или примирения[60], особенно в том, что касается обращения с боевиками-«террористами». Согласно МГП, государствам рекомендуется предоставлять как можно более широкую амнистию за совершение тех или иных (не противоречащих МГП) действий во время конфликта[61]. Если организованная вооруженная группа или ее члены подлежат уголовному преследованию как террористы, то это может ослабить готовность правительства предоставлять им амнистию и сделает такую амнистию неприемлемой в глазах населения, которое сталкивается с социальным расколом и привыкло жить в страхе перед «террористами».

Соответственно, применение норм права в области борьбы с терроризмом может осложнить или ограничить возможности по разору-

59 Sophie Haspeslagh, "The 'Linguistic Ceasefire': Negotiating in an Age of Proscription", *Security Dialogue*, Vol. 52, No. 4, 2021.

60 ICRC, *The Applicability of IHL* (примечание 52 выше); J. Pejic (примечание 52 выше); ICRC, *Terrorism and International Law* (примечание 51 выше). См. также: *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 26.

61 ДП II, ст. 6(5); *Хенкертс и Досвальд-Бек* (примечание 17 выше), норма 159.

жению, демобилизации и реинтеграции (РДР)[62] таких лиц, тогда как эти процессы могут быть важным условием обеспечения долгосрочного мира. В стандартах ООН по разоружению, демобилизации и реинтеграции подчеркивается, что ни лица, подозреваемые в совершении террористических актов, ни лица или группы, перечисленные Советом Безопасности ООН, ни лица, подозреваемые в совершении международных преступлений, не подлежат разоружению, демобилизации и реинтеграции[63]. Тем не менее понятие терроризма в стандартах определяется путем *отсылки* не только к международным конвенциям о борьбе с терроризмом, но и к положениям резолюций Совета Безопасности ООН, которые не содержат определений терроризма и предоставляют государствам право самостоятельно решать этот вопрос, в том числе принимать решения относительно необходимости криминализации простого членства в организованных вооруженных группах или оказания им поддержки и участия в военных действиях, даже если эти действия не запрещены МГП. Таким образом, исключения из РДР могут носить чрезмерно широкий характер: деяния, которые относятся к числу преступлений террористической направленности согласно положениям национальных норм законодательства, не всегда по степени тяжести соразмерны международным преступлениям, которые подлежат исключению из РДР. То же касается исключения любых лиц, внесенных в перечни Совета Безопасности ООН, что само по себе не является свидетельством вредоносных действий этих лиц. Тем не менее в стандартах ООН отмечается, что информация об РДР может быть актуальной при реализации мер «судебного преследования, реабилитации и реинтеграции», которые, как отмечает Совет Безопасности ООН, должны использоваться в отношении иностранных боевиков-террористов[64].

Ответ на вопрос о том, действительно ли применение норм права в области борьбы с терроризмом негативно отражается на МГП в ситуации вооруженного конфликта, и если да, то насколько именно, зависит от определения и охвата конкретных контртеррористических положений, включая наличие исключений для МГП. В следующем разделе рассматриваются аргументы в пользу и против различных исключений и анализируются подходы, которые могли бы обеспечить оптимальный баланс между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП.

62 ICRC, *The Applicability of IHL* (примечание 52 выше); J. Pejic (примечание 52 выше); ICRC, *Terrorism and International Law* (примечание 51 выше).

63 UN, *Integrated Disarmament, Demobilization and Reintegration Standards*, 2020, Module 2.11, Sec. 4.2.6.

64 Ibid. См., например: резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 4; резолюция 2396 Совета Безопасности ООН, 21 декабря 2017 г., пп. 18, 29–30 (меры «судебного преследования, реабилитации и реинтеграции» в отношении «иностранных боевиков-террористов»).

Международные конвенции о борьбе с терроризмом, 1963–2020 годы

Если говорить о 19 международных конвенциях о борьбе с терроризмом, то среди тех из них, что были приняты в период с 1963 по 1997 год, нормы МГП прямо упоминались только в одной (Международная конвенция о борьбе с захватом заложников), тогда как после 1997 года уже все без исключения конвенции затрагивали вопросы, связанные с МГП: в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года содержалось положение об ограниченном исключении, а в шести остальных документах присутствовала общая оговорка об исключении вооруженных сил в ситуации вооруженного конфликта (об этом более подробно будет рассказано ниже). Эта же оговорка стала предметом переговоров по Проекту конвенции ООН, которые продолжаются с 1999 года.

Положения большей части международных конвенций о борьбе с терроризмом применяются только в тех случаях, когда преступление носит транснациональный характер, а значит, под них не подпадают сугубо национальные деяния, совершенные в условиях немеждународного вооруженного конфликта. В то же время, согласно большинству международных конвенций о борьбе с терроризмом, транснациональный характер преступления включает в себя ситуации, когда преступник находится на территории другого государства или, в зависимости от текста конкретной конвенции, когда жертвы или преступники являются гражданами других государств, а не того, на территории которого было совершено преступление; если в результате преступных действий пострадало иностранное воздушное судно или корабль; а также если другое государство подвергается принуждению. В этих случаях действия, предпринятые в условиях немеждународного вооруженного конфликта, который в остальном носит исключительно локальный характер, могут подпасть под действие международных конвенций о борьбе с терроризмом.

Отсутствие упоминаний МГП

Несмотря на то что в первых международных конвенциях о борьбе с терроризмом вооруженные конфликты не упоминаются, их положения часто затрагивают нормы МГП. Положения шести таких конвенций, которые были приняты в период с 1963 по 1988 год и касались безопасности воздушных судов и морского судоходства, не применялись к воздушным и морским судам, используемым на военной, таможенной или полицейской службах[65],

65 Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 14 сентября 1963 г. (вступила в силу 4 декабря 1969 г.) (Токийская конвенция), ст. 1(4); Гаагская конвенция, ст. 3(2); Монреальская конвенция, ст. 4; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 10 марта 1988 г. (вступила в силу 1 марта 1992 г.), ст. 2.

к военным авиабазам[66] или (подразумеваемым образом) к военным морским платформам[67]. Положения Конвенции о физической защите ядерного материала 1980 года точно так же распространяются исключительно на использование ядерного материала в мирных целях для гражданских нужд и, следовательно, не включают нападения на военные ядерные материалы. Эти исключения не преследуют цель обеспечить отсутствие коллизий с МГП, а лишь являются отражением гражданских задач, поставленных в рамках площадок, на которых велись соответствующие переговоры (Международная организация гражданской авиации, Международная морская организация и Международное агентство по атомной энергии)[68].

В результате такого рода исключений нападения на военные воздушные и морские суда, аэропорты, платформы и ядерные материалы в ходе вооруженного конфликта не подпадают под действие международных конвенций о борьбе с терроризмом и регулируются исключительно нормами МГП. Подобные действия подлежат исключению безотносительно статуса нападающих (будь то государственные вооруженные силы, организованные вооруженные группы или гражданские лица, принимающие прямое участие в военных действиях) и средств и методов, к которым они прибегают (эти средства и методы могут как соответствовать, так и не соответствовать нормам МГП). При этом нападения на объекты гражданской инфраструктуры одновременно регулируются как международными конвенциями о борьбе с терроризмом, так и МГП (включая любые виды военных преступлений). В ситуациях, когда нападения носят незаконный характер с точки зрения обоих правовых режимов (например, в случае преднамеренного выбора гражданского воздушного судна в качестве цели нанесения удара), коллизия правовых норм является незначительной и может не приниматься в расчет.

Однако в ситуациях, когда то или иное деяние является правомерным с точки зрения МГП и незаконным согласно положениям какой-либо международной конвенции о борьбе с терроризмом, может возникать потенциальный конфликт обязательств. Например, МГП считает правомерным нанесение удара по гражданскому грузовому судну, которое перевозит в том числе военное снаряжение или военнослужащих одной из сторон в конфликте, тогда как согласно международной конвенции о борьбе с терроризмом уничтожение или повреждение такого судна или его груза

66 Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, 24 февраля 1988 г. (вступил в силу 6 августа 1989 г.), ст. II.

67 Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 10 марта 1988 г. (вступил в силу 1 марта 1992 г.), ст. 1(3) (стационарные платформы на континентальном шельфе определяются как платформы для разведки или разработки ресурсов или для других экономических целей).

68 См., например: Конвенция о международной гражданской авиации, 7 декабря 1944 г. (вступила в силу 4 апреля 1947 г.) (Чикагская конвенция), ст. 3, которая применяется только в отношении «гражданских» воздушных судов и не применяется в отношении «государственных воздушных судов» (к которым относятся воздушные суда, используемые на военной, таможенной и полицейской службах).

является преступлением в том случае, если оно создает угрозу для безопасности навигации. Точно так же МГП разрешает наносить удары по военному воздушному судну, даже если оно находится на территории гражданского аэропорта, и допускает причинение соразмерного ущерба соседним гражданским воздушным судам, в то время как согласно международной конвенции о борьбе с терроризмом умышленное разрушение воздушного судна или причинение ему повреждений, которые могут угрожать его безопасности в полете[69], является преступлением. Сопутствующий ущерб, который наносится гражданскому воздушному судну, так или иначе является «умышленным», поскольку при нанесении удара по военному самолету нападающему известно, что гражданское воздушное судно также пострадает, и такой исход является ожидаемым.

Таким образом, в результате применения двух правовых режимов могут возникать несовместимые обязательства. Одним из вариантов решения этой проблемы может быть принятие одного из этих режимов как «жесткого» lex specialis, который будет иметь преимущественную силу перед другим. Сложность, однако, заключается в том, что «зачастую трудно различить, что является [относительно] "общим", а что "частным"»[70]: конкретные нормы МГП, поскольку они предназначены для регулирования вооруженных конфликтов, или конвенции о безопасности воздушного и морского сообщения, так как они призваны обеспечивать защиту для гражданских воздушных и морских судов.

Возможное решение этой проблемы содержится в самих международных конвенциях о борьбе с терроризмом. Согласно конвенциям о безопасности воздушного и морского сообщения, как и многим другим подобным конвенциям, те или иные деяния признаются преступлением в тех случаях, когда они носят не только «преднамеренный», но и «противозаконный» характер. При составлении этих документов предполагалось, что «противозаконность» будет определяться теми положениями национальных норм законодательства, которые могут содержать обоснования для оправдания или признания допустимости тех или иных правонарушений, например, когда речь идет о проведение законных операций правоохранительных органов или о личной самозащите. При этом составители конвенций не предусмотрели возможность использования в качестве стандарта норм международного права, включая нормы МГП, которые, безусловно, могли бы применяться при условии их закрепления в национальном законодательстве различных стран. Можно утверждать, что нормы МГП могли бы успешно применяться при толковании положений международных конвенций о борьбе с терроризмом в целях установления «противозаконности» того или иного деяния в рамках конвенции; если деяние не квалифицируется как противозаконное, значит, о совершении преступления террори-

69 Монреальская конвенция, ст. 1(b).

70 Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», док. ООН A/CN.4/L.682, 13 апреля 2006 г., п. 58; см. также: п. 111.

стической направленности речи не идет. Этот подход предполагает использование «мягкой» версии lex specialis, как, например, в Консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения (где гибкий стандарт в области прав человека — значение понятия «произвольного» лишения жизни — толкуется исходя из нормы МГП). Подобный подход также является наиболее предпочтительным по той причине, что составители конвенций о безопасности воздушного и морского сообщения не ставили перед собой задачи предложить замену МГП; они просто не учли эти нормы (тогда как в последующих редакциях этих документов содержатся четкие частичные отсылки к МГП).

В Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, ничего не говорится о вооруженном конфликте, и это единственная конвенция о борьбе с терроризмом, чьи положения прямо противоречат нормам МГП. В ней говорится, что преднамеренное совершение убийства, похищения или «другого нападения» против личности или свободы лица, пользующегося международной защитой (например, дипломата), а также «насильственного нападения» на официальное помещение, жилое помещение или транспортные средства лица, пользующегося международной защитой, должно рассматриваться государствами как преступление[71]. Конвенция была целенаправленно приведена в соответствие с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, предусматривающей безоговорочную неприкосновенность личности дипломатического агента и помещений представительства[72].

В большинстве случаев никаких коллизий с положениями Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, не возникает. Дипломаты относятся к гражданскому населению и не являются комбатантами или боевиками, а дипломатические помещения и транспорт являются объектами гражданской инфраструктуры и не могут являться объектом какого бы то ни было нападения согласно МГП. На практике случались ситуации, когда посягательства на дипломатическую неприкосновенность также могли быть расценены как нарушения норм МГП[73]. Проблемы, однако, возникают в тех случаях, когда

71 Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 14 декабря 1973 г. (вступила в силу 20 февраля 1977 г.), ст. 2(1).

72 Венская конвенция о дипломатических сношениях, 18 апреля 1961 г. (вступила в силу 24 апреля 1964 г.), ст. 29 и 22 соответственно.

73 По вопросу ударов, которые были по ошибке нанесены США по посольству Китая в Белграде в 1999 г. из-за непринятия надлежащих мер предосторожности, см.: *Совет Безопасности ООН*. Письмо Постоянного представителя Китая при ООН от 7 мая 1999 г. на имя Председателя Совета Безопасности (S/1999/523), док. ООН S/PV.4000, 8 мая 1999 г. (Китай заявил, что удар, ошибочно нанесенный по его посольству в Югославии силами НАТО, является не только военным преступлением, но и нарушением Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, и США выплатили Китаю добровольную компенсацию, а также перечислили пострадавшим добровольные гуманитарные выплаты; однако поскольку эти выплаты производились без признания ответственности, то они не могут считаться доказательством обязанности компенсировать нарушения МГП, как следует из комментария к норме 150 исследования «Обычное

дипломат принимает прямое участие в военных действиях, посольство размещает на своей территории комбатантов или лиц, принимающих прямое участие в военных действиях, становясь таким образом военной целью, или посольство подвергается соразмерному сопутствующему ущербу в результате удара по близлежащей военной цели. Согласно Конвенции, такого рода преднамеренные нападения являются преступлениями, которые подлежат уголовному преследованию со стороны государств-участников, тогда как МГП допускает нанесение таких ударов (и освобождает комбатантов от ответственности в ситуации международного вооруженного конфликта). В отличие от конвенций о безопасности воздушного и морского сообщения, Конвенция 1973 года не содержит упоминаний о «противозаконных» действиях и таким образом не оставляет возможности для непротиворечивого применения норм МГП. Помимо этого, в этом случае вновь возникают трудности, связанные с использованием жесткого варианта lex specialis, когда необходимо принять решение о том, какой же из правовых режимов является специальным: МГП как свод норм, соответствующих условиям вооруженного конфликта, или Конвенция 1973 года, поскольку она призвана обеспечивать защиту для дипломатов и посольств?

В соответствии с международным правом любые посягательства на неприкосновенность дипломатов и посольств являются недопустимыми, и никаких исключений не делается даже в случае серьезных нарушений местного законодательства, злоупотреблений дипломатическими полномочиями[74] (включая шпионаж и вмешательство в политику государства) или чрезвычайных ситуаций[75]. Надлежащим средством правовой защиты в рамках целенаправленно автономного режима дипломатического права в таких случаях являются объявление дипломата персоной нон грата, высылка

международное гуманитарное право» (примечание 17 выше). См. также: A. Sanchez Frias (примечание 2 выше), p. 74 (выдача США лица, подозреваемого в убийстве дипломата США во время вооруженного конфликта в Мали, в соответствии с Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов); US District Court for the District of Columbia, *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*, 623 F Supp 246, 15 October 1985, para. 262 (Суд США принял решение о выплате компенсации по иностранному гражданско-правовому иску, поданному в связи с похищением и возможным убийством шведского дипломата Рауля Валленберга советскими вооруженными силами в оккупированной Венгрии в 1945 г. в нарушение внутригосударственного закона о выполнении Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов).

74 Положения Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, распространяются на государственных должностных лиц, которые имеют право на особую защиту от нападений согласно международному праву (то есть, в частности, в рамках Венской конвенции о дипломатических сношениях) в момент совершения преступления; согласно Венской конвенции, даже в случае злоупотребления своим дипломатическим статусом такое лицо сохраняет право на неприкосновенность. Остается открытым вопрос о том, возможно ли нарушать такую неприкосновенность в целях самозащиты (или защиты других людей). Eileen Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 123.

75 International Court of Justice, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, 1980, ICJ Reports 3, paras 83–87.

дипломатической миссии или приостановление/прекращение дипломатических отношений в целом[76]. Не существует четких оговорок даже о том, что личная или национальная самозащита могла бы послужить основанием для нарушения дипломатической неприкосновенности. Таким образом, в данной области практически не предусмотрено возможностей для принятия во внимание норм МГП. Согласно МГП, его нормы также носят всеобъемлющий характер. Даже в тех случаях, когда МГП предоставляет особую защиту отдельным категориям лиц или объектов (которые имеют медицинское, гуманитарное, культурное или духовное предназначение; сооружениям, содержащим опасные силы, или объектам, необходимым для выживания гражданского населения), оно никогда не гарантирует *полную* защиту от нападения и не исключает возможности соразмерных жертв. Таким образом, нормы МГП идут вразрез с требованием об абсолютной дипломатической неприкосновенности.

Таким образом, на сегодняшний день разрозненная практика разных государств не может помочь в урегулировании существующих коллизий, хотя, как показывает практический опыт, принцип дипломатической неприкосновенности имеет преимущественную силу перед МГП[77], что согласуется с его абсолютным характером в других сферах. Так, Израиль отстаивал обоснованность нападений на неприкосновенные помещения Ближневосточного агентства ООН для помощи палестинским беженцам и организации работ в Газе (например, в 2008–2009 и 2014 годах), ссылаясь на нормы МГП (утверждалось, что эти помещения были законной военной целью, поскольку их использовали палестинские боевики, или что речь идет про соразмерный ущерб, нанесенный в результате ударов по близлежащим военным целям). В своем ответе Комиссия ООН по расследованию в Центральных учреждениях заявила о неприкосновенности помещений ООН[78] и о том, что эту неприкосновенность не могут «отменять требования, диктуемые соображениями военной целесообразности»[79], особо отметив при этом одновременное применение норм МГП для защиты гражданских лиц внутри помещений ООН[80]. Комиссия по претензиям Эритреи и Эфиопии также пришла к выводу об абсолютной неприкосновенности посольства даже в тех случаях, когда его территория используется для

76 E. Denza (примечание 74 выше), p. 123.

77 Ср.: Laurie R. Blank, "The Limits of Inviolability: The Parameters for Protection of United Nations Facilities during Armed Conflict", *International Legal Studies*, Vol. 93, No. 1, 2017, p. 62.

78 Согласно Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, 13 февраля 1946 г. (вступила в силу 17 сентября 1946 г.). См.: *Совет Безопасности ООН*. Резюме доклада Комиссии Центральных учреждений ООН по расследованию некоторых инцидентов в секторе Газа в период 8 июля — 26 августа 2014 г., подготовленное Генеральным секретарем, док. ООН S/2015/286, 27 апреля 2015 г., приложение, п. 13; *Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН*. Резюме доклада Комиссии ООН по расследованию в Центральных учреждениях некоторых инцидентов в секторе Газа в период 27 декабря 2008 г. — 19 января 2009 г., подготовленное Генеральным секретарем, док. ООН A/63/855–S/2009/250, 15 мая 2009 г., п. 16.

79 *Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН* (примечание 78 выше), п. 16.

80 Там же, п. 92.

«незаконного» хранения оружия в целях военных действий[81]; и хотя в выводах Комиссии не содержалось конкретных отсылок к МГП, Комиссия, которой было рекомендовано руководствоваться нормами МГП в отношении международного вооруженного конфликта между двумя государствами, очевидно была осведомлена о возможной применимости МГП, однако решительно заявила об «абсолютной» неприкосновенности посольства. Несмотря на то что согласно Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала 1994 года ее положения, касающиеся нападений на персонал ООН, не распространяются на ряд «комбатантов» ООН, это не означает исключения по МГП для принципа неприкосновенности, поскольку на неприкосновенность в любом случае имеет право лишь самый высокопоставленный персонал ООН (чей уровень соответствует рангу дипломата или выше), но не миротворцы ООН[82].

Вопрос о целесообразности такого подхода со стратегической точки зрения является дискуссионным. С одной стороны, столь жесткий подход к этой проблеме снижает риск того, что государства будут злоупотреблять правами, предоставляемыми МГП (или иным правовым режимом), и тем самым поставят под угрозу не только личную безопасность дипломатов и других пользующихся защитой лиц и безопасность дипломатических помещений, но также, опосредованно, и чрезвычайно важные каналы межгосударственной дипломатической коммуникации, значение которых в условиях войны особенно возрастает. С другой стороны, именно в ситуации конфликта у государств может появиться соблазн нарушить принцип неприкосновенности, чтобы добиться достижения собственных военных целей (например, для передачи военной информации или координирования деятельности местных диверсантов), при том что посольство, которое находится на территории противника, является весьма уязвимым для ответных военных действий, а значит, подобные злоупотребления являются не только неразумными, но и маловероятными. Средства защиты, предусматриваемые дипломатическим правом (объявление дипломатов персонами нон грата, высылка дипломатической миссии и приостановление/прекращение дипломатических отношений), могут оказаться несвоевременными в ситуации угроз, которые требуют незамедлительного военного ответа (хотя зачастую бывает достаточно привлечения правоохранительных органов). Этот вопрос можно было бы прояснить путем принятия поправки к Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (в которой уточнялось бы, какие именно положения имеют преимущественную силу — принцип неприкосновенности или МГП), однако такое развитие событий является маловероятным именно потому, что в основе Конвенции

81 См., например: Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Diplomatic Claim — Eritrea's Claim* 20, XXVI RIAA 381, 19 December 2005, paras 45–46.

82 Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, ст. 5(19); Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, 21 ноября 1947 г. (вступила в силу 2 декабря 1948 г.), ст. 6(21).

лежит дипломатическое право, и любые попытки внести поправку вновь повлекут за собой споры по поводу исключений из принципа неприкосновенности в целом.

Положения международных конвенций о борьбе с терроризмом, касающиеся применения МГП

Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 года стала первой конвенцией, в которой упоминались нормы МГП. Положения Конвенции не распространяются на акты захвата заложников, расцениваемые как серьезное нарушение[83] в условиях международного вооруженного конфликта, когда государства в соответствии с Женевскими конвенциями или Дополнительным протоколом I (ДП I) обязаны «преследовать в уголовном порядке или выдать» лицо, подозреваемое в захвате заложников[84]. Положения Конвенции применяются в условиях международного вооруженного конфликта в тех случаях, когда вышеупомянутые документы[85] не предоставляют защиту заложникам, а также в отношении всех актов захвата заложников в ситуации немеждународного вооруженного конфликта (когда обязательство «преследовать в уголовном порядке или выдать» не действует, несмотря на то, что захват заложников в ситуации немеждународного вооруженного конфликта запрещен международным соглашением и является военным преступлением согласно нормам обычного права[86]).

Соответственно, в ситуации международного вооруженного конфликта Конвенция о борьбе с захватом заложников признает (в значительной степени, но не безоговорочно) преимущественную силу МГП как lex specialis, при этом предусматривая применение ее положений одновременно с МГП в условиях немеждународного вооруженного конфликта. Составители Конвенции отклонили предложения о более жестком разделении этих двух правовых режимов, заключавшиеся в том, что МГП регулировало бы исключительно ситуации вооруженных конфликтов, а Конвенция о борьбе с захватом заложников — исключительно ситуации захвата заложников в условиях мирного времени[87]. Положения о соблюдении норм МГП

83 ЖК IV, ст. 34, 146–147.

84 Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 17 декабря 1979 г. (вступила в силу 3 июня 1983 г.), ст. 12.

85 В частности, если заложник не относится к числу лиц, которые 1) состоят под защитой согласно ст. 4 ЖК IV, включая граждан стороны, находящейся в конфликте, граждан совоюющего государства и граждан нейтрального государства, или 2) входят в расширенную категорию лиц, подлежащих защите согласно ст. 85(2) ДП I, включая военнопленных, других лиц, принимающих участие в военных действиях и попадающих во власть противной стороны, апатридов и беженцев, а также принадлежащих к противной стороне раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение.

86 Общая статья 3(1)(b); ДП II, ст. 4(2)(c); Римский статут, ст. 8(2)(c)(iii) (вооруженный конфликт немеждународного характера); *Хенкертс и Досвальд-Бек* (примечание 17 выше), норма 96.

87 Wil Verwey, "The International Hostages Convention and National Liberation Movements", *American Journal of International Law*, Vol. 75, No. 1, 1981, p. 85.

представляли собой компромиссное решение в ответ на призывы некоторых государств, которые в период подготовки Конвенции настаивали на исключении из сферы ее действия движений за самоопределение[88]; включению этих положений способствовало принятие ДП I в 1977 году, которое помогло относительной деполитизации этого вопроса. Этот вопрос возник еще и потому, что обсуждение Конвенции о борьбе с захватом заложников велось в рамках Генеральной Ассамблеи ООН (а не на уровне более технических и аполитичных специализированных учреждений, как это происходило при составлении многих предыдущих международных конвенций о борьбе с терроризмом), которая незадолго до этого наконец смогла завершить яростные споры (продолжавшиеся с 1973 по 1979 год) на тему определения терроризма и мер борьбы с ним. При этом в Конвенции не подразумевается, что захват заложников освободительными движениями является законным, речь идет лишь о том, что такие ситуации регулируются нормами МГП (и законами о военных преступлениях) в ситуации международного вооруженного конфликта, а не положениями Конвенции. В тех случаях, когда ДП I является неприменимым, акты захвата заложников движениями за самоопределение признаются преступлением согласно Конвенции.

В Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года также содержатся положения, затрагивающие применение МГП. Конвенция запрещает финансирование террористических актов, направленных против «гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта»[89]. Помимо гражданского населения, к таким лицам относятся военнопленные, захваченные в плен боевики в ситуации немеждународного вооруженного конфликта и больные или раненые военнослужащие. Таким образом, финансирование нападений государственных или негосударственных вооруженных сил на некомбатантов является преступлением, в отличие от финансирования нападений (в том числе силами организованных вооруженных групп) на комбатантов, боевиков или гражданских лиц, принимающих прямое участие в военных действиях. Положения Конвенции, однако, могут применяться в тех случаях, когда при ударе по военной цели наносится заведомо известный ущерб гражданскому населению, что идет вразрез с нормами МГП[90].

В Конвенции о борьбе с финансированием терроризма говорится о финансировании как незаконных действий, фигурирующих в других перечисленных в ней международных конвенциях о борьбе с терроризмом, так и «террористических актов» в целом[91]. В случаях, когда речь идет о финансировании преступлений, признаваемых таковыми согласно соответствую-

88 См. в целом: ibid.; Joseph Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law: A Commentary on the Hostages Convention 1979*, Grotius, Cambridge, 1990, pp. 266–273.

89 Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 2(1)(b).

90 Italian Court of Cassation (Penal Section), *Bouyahia Maher Ben Abdelaziz et al.*, No. 1072, 17 January 2007.

91 Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 2(1)(a) и 2(1)(b) соответственно.

щим международным конвенциям о борьбе с терроризмом, то в обязательном порядке применяются и исключения, закрепленные в этих конвенциях. Так, например, финансирование актов, ставящих под угрозу безопасность *военных* воздушных или морских судов, согласно конвенциям о безопасности воздушного и морского сообщения не является преступлением, равно как и финансирование захвата в заложники лиц, пользующихся защитой, в условиях международного вооруженного конфликта.

Общая оговорка об исключении: действия вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта

Помимо Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, в период начиная с 1997 года (с момента принятия Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом) в текстах конвенций все чаще стала появляться общая оговорка об исключении норм МГП. Как уже отмечалось выше, в шесть международных конвенций о борьбе с терроризмом, охватывающих такие проблемы, как бомбовый терроризм, ядерный терроризм, безопасность радиоактивных материалов и безопасность воздушного сообщения и морского судоходства была включена одна и та же оговорка об исключении действий «вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом»[92]. Если Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма предусматривает исключение только для нападений *на* боевиков, то остальные вышеуказанные конвенции исключают из сферы своего применения все действия вооруженных сил в целом — то есть нападения как на лиц, принимающих активное участие в военных действиях, так и на гражданских лиц — безотносительно их соответствия нормам МГП. При таком подходе в большей степени признается преимущественная сила МГП как основного правового режима[93], однако при этом все еще предусматриваются сферы совместного применения норм (об этом более подробно будет рассказано ниже).

Сфера действия данной оговорки об исключении определяется исключительно путем *отсылки* к нормам МГП, под которым понимается обычное МГП и международные договоры в сфере МГП, имеющие обяза-

92 Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 19(2); Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 4(2); Поправка к Конвенции о физической защите ядерного материала, ст. 2(4)(b); Гаагская конвенция (с поправками, изложенными в Протоколе, дополняющем Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, Пекин, 10 сентября 2010 г. (вступил в силу 1 января 2018 г.), ст. 3bis; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, с поправками, изложенными в Протоколе 2005 года к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 14 октября 2005 г. (вступил в силу 28 июля 2010 г.), ст. 2bis (2); Пекинская конвенция, ст. 6(2).

93 См.: Canadian Criminal Code, Sec. 83.01(1). См.: Supreme Court of Canada, *R v. Khawaja*, [2012] 3 SCR 555, 14 December 2012 («поскольку оговорка об исключении вооруженного конфликта является доводом в пользу защиты, обвиняемый должен сослаться на нее и заявить о наличии достаточных доказательств, если такая оговорка применима»).

тельственную силу для государств — участников международных конвенций о борьбе с терроризмом. Если резюмировать, то под «вооруженным конфликтом» понимаются международные вооруженные конфликты (всех типов, включая оккупацию и конфликты, обусловленные борьбой за самоопределение, в отношении которых действуют положения ДП I) и немеждународные вооруженные конфликты (согласно общей статье 2 и, если применимо, положениям ДП II). В ситуации международного вооруженного конфликта к «вооруженным силам» относятся (в зависимости от применимых международных договоров) личный состав регулярных вооруженных сил государства[94], личный состав других ополчений и добровольческих отрядов[95], являющиеся частью вооруженных сил полувоенные организации или вооруженные организации, обеспечивающие охрану порядка[96], «партизанские» силы сопротивления[97], силы борьбы за самоопределение[98]. Несмотря на то что гражданские лица, участвующие в народном ополчении, строго говоря, не являются «вооруженными силами», они могут быть причислены к этой категории в рамках целенаправленного толкования[99]. В ситуации международного вооруженного конфликта государственные вооруженные силы, согласно МГП, уже имеют статус комбатантов, освобождающий от преследования; и каким бы очевидным это ни казалось[100], следует уточнить, что это положение имеет огромное значение как подтверждение того, что международные договоры о борьбе с терроризмом не преследуют цель получить преимущественную силу перед МГП.

В текстах вышеупомянутых шести международных конвенций о борьбе с терроризмом, содержащих оговорку об исключении МГП, имеется некоторая двусмысленность относительно того, включает ли понятие «вооруженные силы» в том числе и организованные вооруженные группы в ситуации немеждународного вооруженного конфликта, и этот вопрос по-прежнему остается предметом споров. Некоторые авторы утверждают, что, по мнению большинства или даже всеобщему мнению, это понятие означает исключительно государственные вооруженные силы[101]. Более

94 Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 4(A)(1).

95 Там же, ст. 4(A)(2); ДП I, ст. 43(1).

96 ДП I, ст. 43(3).

97 Там же, ст. 44(3).

98 Там же, ст. 1(4).

99 ЖК III, ст. 4(A)(6). Такие лица, согласно ЖК III, не относятся ни к регулярным, ни к нерегулярным вооруженным силам и не подпадают под определение вооруженных сил согласно ДП I, поскольку они не находятся под командованием лица, ответственного перед государством, и не подчиняются внутренней дисциплинарной системе. В то же время они признаются «воюющими» согласно Гаагскому положению о законах и обычаях сухопутной войны, которое является приложением к Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны (IV), 18 октября 1907 г. (вступила в силу 26 января 1910 г.), ст. 2.

100 Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, "The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 24, No. 3, 2019, p. 553.

101 См. соответственно: Marten Zwanenburg, "Foreign Terrorist Fighters in Syria: Challenges of the Sending State", *International Legal Studies*, Vol. 92, No. 1, 2016, pp. 216–217; Mahmoud Hmoud,

разумный подход звучит как «в понимании МГП» и в контексте конвенций включает как государственные, так и негосударственные вооруженные силы, и большинство юристов разделяют именно эту точку зрения[102]. Применительно к ситуации немеждународного вооруженного конфликта единое понятие «вооруженные силы» используется в общей статье 3(1)[103] для обозначения как государственных вооруженных сил, так и организованных вооруженных групп (в том понимании, которое существует в правовой теории и практике)[104], так как в противном случае общая статья 3 ассиметричным образом предоставляла бы защиту только государственным вооруженным силам, что сделало бы ее лишенной смысла. В общей статье 3 не говорится исключительно о вооруженных силах, так как в этом случае подразумевалось бы, что ее действие ограничивается только вооруженными силами государств, которые являются сторонами в конфликте[105].

Следует признать, что в ДП II упоминаются «вооруженные силы», «антиправительственные вооруженные силы» и «другие организованные вооруженные группы»[106], то есть подразумевается, что только негосударственные «вооруженные силы» могут быть антиправительственными (то есть бывшими) государственными силами. Суд Голландии сослался на ДП II в своем заключении о том, что сопоставимая оговорка об исключении, которая фигурирует в положениях ЕС о борьбе с терроризмом, распространяется исключительно на государственные вооруженные силы, в том числе и потому, что вооруженные группы «обычно» именуются организованными вооруженными группами[107]. Такой подход является ошибочным. Женевские конвенции были ратифицированы всеми государствами, и все государства обязаны руководствоваться закрепленным в них и более широким понятием «вооруженные силы» в соответствии с общей статьей 3, которая также является отражением норм обычного МГП. При этом ДП II ратифицирован меньшим числом государств, и содержащееся в нем требование о контроле территорий предполагает, что его действие распространяется на ограниченный круг немеждународных вооруженных конфликтов. Таким образом, общая статья 3 должна рассматриваться как наиболее предпоч-

"Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism: Major Bones of Contention", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 1036.

102 См., например: Samuel Witten, "The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings", *American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 4, 1998, p. 780; J. Pejic (примечание 52 выше), p. 189; D. O'Donnell (примечание 2 выше), p. 866; M. Sassòli (примечание 51 выше), p. 977; Commonwealth Secretariat, *Implementation Kits for the International Counter-terrorism Conventions*, 2002, p. 243; Antonio Coco, "The Mark of Cain: The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by the Court of Appeal of England and Wales in R v Mohammed Gul", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, No. 2, 2013, p. 434.

103 J. Pejic (примечание 52 выше), p. 189.

104 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 3, п. 530; D. O'Donnell (примечание 2 выше), p. 866; M. Sassòli (примечание 51 выше), p. 977. В Комментарии МККК к ЖК I, п. 429, также говорится об «организованных вооруженных силах» негосударственных сторон в конфликте.

105 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 3, п. 530.

106 ДП II, ст. 1.

107 District Court of The Hague, *Prosecutor v. Imane B et al.*, Judgment, 10 December 2015 (Context Case), paras 7.38, 7.40.

тительный источник определения базового понятия «вооруженных сил» в условиях немеждународных вооруженных конфликтов согласно МГП. Тот факт, что такие силы могут также быть охарактеризованы как «организованные вооруженные группы» (как согласно ДП II, и в понимании сложившейся правовой практики), не ограничивает действие общей статьи 3 (и тех норм обычного МГП, которые она отражает). Согласно ДП I «вооруженные силы» включают негосударственные движения за самоопределение, что является еще одним свидетельством того, что это понятие не означает исключительно государственные вооруженные силы[108].

В пользу этого подхода говорит и то, как велась работа по подготовке международных конвенций о борьбе с терроризмом. Первоначальный проект Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом на французском языке (в котором впервые появилась эта оговорка) исключал только применение бомб организованными вооруженными силами государства[109] (подразумевается, что как в мирное время, так и во время войны). По итогам переговоров были согласованы два отдельных исключения, которые вошли в тексты всех шести конвенций: одно касалось вооруженных сил в вооруженном конфликте, а другое — «действий, предпринимаемых вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций» (то есть не в условиях конфликта, включая менее масштабные ситуации насилия и мирное время). В отличие от проекта, представленного Францией, и итогового второго исключения, касающегося периода мирного времени, в первой оговорке об исключении «вооруженных сил» намеренно отсутствует прилагательное «государственные» перед словосочетанием «вооруженные силы». Первоначальная оговорка об исключении была по инициативе Соединенных Штатов Америки[110] разделена на две части именно в целях проведения четких различий между этими двумя ситуациями (мирное время и война) и, соответственно, учета норм МГП. Оговорка также не сводит понятие «вооруженного конфликта» исключительно к «международному конфликту» (между государственными силами), но однозначно трактуется как включающая в себя немеждународные вооруженные конфликты[111].

К тому же в протоколах, отражающих работу над конвенциями, нет никаких явных доказательств того, что эта оговорка об исключении была призвана предоставить ассиметричное преимущество государствен-

108 ДП I, ст. 43; A. Coco (примечание 102 выше), p. 434.

109 *Генеральная Ассамблея ООН*. Предварительный рабочий документ, представленный Францией от имени Группы семи крупнейших промышленно развитых стран и Российской Федерации, док. ООН A/AC.252/L.2, 11 февраля 1997 г., ст. 3(1).

110 Carlos Díaz-Paniagua, *Negotiating Terrorism: The Negotiation Dynamics of Four UN Counter-Terrorism Treaties*, 1997–2005, City University of New York, 2008, pp. 317, 323.

111 См., например, подход США к толкованию международных конвенций о борьбе с терроризмом с учетом ДП II, предполагающий, что понятие «вооруженного конфликта» не включает внутренние беспорядки и проблемы, например мятежи, отдельные и эпизодические акты насилия и иные действия такого рода. Suppression of Terrorist Bombings Implementation Act, 2002, in 18 USC § 2332f(e)(11).

ным вооруженным силам путем распространения действия оговорки только на них в ситуации немеждународного вооруженного конфликта. Примечательно, что внесение в тексты международных конвенций о борьбе с терроризмом оговорки об исключении вооруженных сил в ситуации вооруженного конфликта было бы лишено всякого смысла, если бы она распространялась только на государственные вооруженные силы, поскольку о них уже говорится во второй оговорке, касающейся «действий, предпринимаемых вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций», и в этой второй оговорке не утверждается явным образом, что ее действие ограничивается исключительно периодом мирного времени. Несмотря на то что эта оговорка, очевидно, должна была ограничивать свое действие периодом мирного времени, задача заключалась именно в том, чтобы разграничить ее положения и положения более широкой по своему охвату первой оговорки, которая исключала все, а не только вооруженные силы «государства» в ситуации вооруженного конфликта. Никаких намерений имплицитно перенести ограничение, касающееся вооруженных сил «государства», из второй оговорки в первую, не было, что бы по этому поводу впоследствии ни решил суд Нидерландов, согласившийся с точкой зрения министра иностранных дел страны[112].

Ни одно государство не выступило с заявлениями или замечаниями по поводу какой бы то ни было из упомянутых шести конвенций, чтобы настоять на том, что под «вооруженными силами» понимаются исключительно вооруженные силы государства. Напротив, представляя Международную конвенцию о борьбе с бомбовым терроризмом и Протокол 2005 года к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 года Сенату США для последующей ратификации, президент США пояснил, что вооруженные силы «включают как вооруженные силы государств, так и *субнациональные вооруженные силы*»[113]. Схожим образом США подошли к вопросу о ратифи-

112 District Court of The Hague, *Context Case* (примечание 107 выше), para. 7.40.

113 US President, letter of transmittal of the Terrorist Bombings Convention to the US Senate, 8 September 1999, IX–X *(курсив мой)*; см. также: US President, message transmitting Protocols of 2005 to the Convention concerning Safety of Maritime Navigation and to the Protocol concerning Safety of Fixed Platforms on the Continental Shelf, 17 February 2006. Ср.: the contradicting statement of William Taft IV, US State Department Legal Adviser, on anti-terrorism conventions to the US Senate, 27 November 2001 (Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом исключает только регулярные государственные вооруженные силы, но не неорганизованные негосударственные вооруженные группы). Это заявление частично использовалось в качестве обоснования для отказа в использовании оговорки Конвенции о «вооруженных силах» для защиты боевика группы «Аль-Каида» в Афганистане после событий 11 сентября 2001 г. US District Court for the Eastern District of New York, *US v. Hausa*, 258 F.Supp.3d 265, 27 June 2017, pp. 272–276. Однако при рассмотрении этого дела оговорка об исключении рассматривалась главным образом не как норма МГП (как того требует свод законов США («право ведения войны»)), а с точки зрения толкования закона США и исходя из положений Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом в контексте обстоятельств, предшествовавших событиям 11 сентября (когда вооруженного конфликта с организацией «Аль-Каида» еще не было и нормы МГП были неприменимы), позиции правительства США после событий 11 сентября и ошибочного подхода, согласно которому «вооруженные силы» подразумевают предоставление иммунитета комбатанта (что происходит только в ситуации международного конфликта).

кации Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года[114]. Оговорки об исключении были должным образом и в полном объеме отражены в законодательстве США[115] и ряда других государств[116]. При реализации международных конвенций о борьбе с терроризмом некоторые государства вывели лишь государственные вооруженные силы, например из-под действия Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом[117], но это является не столько отражением позиции данного государства относительно охвата самой оговорки об исключении, сколько (допустимым) решением сузить ее действие на уровне национального законодательства.

На практике национальные суды, применявшие сопоставимую оговорку об исключении «вооруженных сил в вооруженном конфликте» в соответствии с региональным законодательством (например, на уровне положений законодательства ЕС, составленных под влиянием международных конвенций о борьбе с терроризмом), толковали ее как включающую в себя негосударственные вооруженные силы[118]. Даже в том случае, когда суды Нидерландов отклонились от этого подхода (отчасти из политических соображений), они признали справедливость позиции правительства Нидерландов, которое заявило о «двусмысленности» понятия «вооруженные силы», допускающем «разные толкования», а также о том, что данная оговорка «будет истолкована таким образом, чтобы наилучшим образом отвечать интересам указанного государства»[119]. Если говорить о международных договорах, устанавливающих уголовную ответственность и создающих условия для сотрудничества, то очевидно, что «вооруженные силы» «в понимании МГП» должны иметь одно и то же значение для всех государств-участников, по крайней мере в части общей статьи 3, которая была ратифицирована всеми государствами мира, и норм обычного МГП.

Суды Нидерландов также ссылались на другие принципы МГП для того, чтобы распространить действие оговорки об исключении, существующей в законодательстве ЕС, исключительно на государственные вооруженные силы. Они утверждали, что, поскольку в ситуации немеждународного вооруженного конфликта очевидным образом не предусматривается иммунитет комбатантов, а также ввиду наличия у государств права на уголовное

114 Тем не менее этот тезис не был четко сформулирован при представлении президентом США Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма Сенату в 2007 г. (в тот момент было дано пояснение, что в Конвенции содержится «абсолютно аналогичная» оговорка об исключении), и никакого отхода от прежней позиции не наблюдалось, несмотря на предшествующие семь лет споров по поводу ее смысла в Проекте конвенции ООН (подробнее обсуждается ниже) и тот факт, что США является лидером по борьбе с терроризмом в условиях вооруженных конфликтов. См.: US President, letter of transmittal of the Nuclear Terrorism Convention to the US Senate, 12 July 2007.

115 18 USC § 2332f(d) (бомбовый терроризм); 18 USC § 2332i(d) (ядерный терроризм).

116 См., например: Criminal Justice (преступления террористической направленности) Act, 2005, Revised (Ireland), Sec. 10(6)(a) (применение бомб).

117 Australian Criminal Code, Sec. 72.2.

118 См. раздел «Возможные варианты отражения норм МГП» ниже.

119 District Court of The Hague, *Context Case* (примечание 107 выше), para. 7.40.

преследование любых форм насилия со стороны повстанцев на национальном уровне, ни о каких противоречиях между нормами МГП и положениями законодательства, которые вводят уголовную ответственность за террористические действия членов организованных вооруженных групп, речи не идет[120]. Однако при этом упускается из виду самое главное: оговорка об исключении позволяет разграничить виды преступлений исходя из положений международных и региональных документов и, соответственно, с точки зрения применения положений национального законодательства, а также в соответствии с целями транснационального сотрудничества (установление юрисдикции, «выдача или судебное преследование», сотрудничество и предупреждение). Эта оговорка не преследует цель запретить «использование международных договоров в декоративных целях»[121], то есть принятие таких национальных законов, которые будут носить более широкомасштабный характер, чем международные документы, как в части криминализации сугубо национального терроризма, так и введения уголовной ответственности за экстерриториальный терроризм на том же правовом основании (то есть отличном от международного договора о борьбе с терроризмом) в соответствии с нормами международного права (такими как принцип защиты, принцип гражданства и пассивно-персональный принцип)[122]. Даже в этом случае оговорка об исключении может свидетельствовать о наличии убедительных стратегических аргументов — даже в случае «золочения» — четкого разделения МГП и норм права в области борьбы с терроризмом и отнесения военных действий к ведению МГП как lex specialis (как обсуждалось выше).

Суды Нидерландов также пришли к выводу о том, что исключение насилия со стороны негосударственных сил приведет к снижению эффективности международных соглашений о борьбе с терроризмом, призванных предать террористов в руки правосудия, и к возникновению противоестественных ситуаций, когда одни и те же действия будут подлежать уголовному преследованию в мирное время, но не в период войны[123]. Однако эти заявления представляются абсурдными, если учесть, что все шесть международных конвенций о борьбе с терроризмом содержат целенаправленную оговорку об исключении такого насилия. Следует признать, что в резолюциях Совета Безопасности ООН не говорится об исключении «вооруженных сил в вооруженном конфликте», но в них не содержится и определение терроризма, поэтому они не могут быть истолкованы как документы, обязывающие государства вводить уголовную ответственность за любое насилие со стороны повстанцев как за террористические акты. И наконец, суд Нидерландов заявил, что его позиция соответствует законам ЕС о замораживании активов террористов[124], не предусматривающим исключений,

120 District Court of The Hague, *Context Case* (примечание 107 выше), para. 7.41.
121 UKSC, *Gul* (примечание 47 выше), para. 53.
122 Вопрос так и остался открытым. Ibid., paras 56–58.
123 District Court of The Hague, *Context Case* (примечание 107 выше), para. 7.42.
124 Ibid., para. 7.43.

однако такое сравнение является некорректным и контрпродуктивным, поскольку в этих законах в принципе отсутствуют какие бы то ни было оговорки об исключении.

В ходе переговоров на тему Проекта конвенции ООН (о нем более подробно будет рассказано ниже) некоторые государства предпочли толковать точно такую же оговорку об исключении «вооруженных сил» как касающуюся лишь вооруженных сил государства, чтобы таким образом сделать возможным уголовное преследование или выдачу другому государству членов организованных вооруженных групп, подозреваемых в совершении преступлений террористической направленности в условиях немеждународного вооруженного конфликта. Этот новый подход был обусловлен конфликтами с организацией «Аль-Каида» после событий 11 сентября 2001 года[125] и с ИГ в Сирии и Ираке в период с 2011 года[126], а также стремлением подвергнуть зарубежных повстанцев уголовному преследованию как террористов. Такого рода взгляды и мнения не были отражены в письменных работах (равно как и протоколах переговоров на тему оставшихся пяти международных конвенций по борьбе с терроризмом, в которые начиная с 2001 года вносилась оговорка об исключении), но при этом они часто звучали в ходе переговоров на неформальном уровне, без соответствующего протоколирования. Некоторые из авторов документа, присутствовавших на этих переговорах, вспоминают, что к числу таких государств относились, например, США и ЕС[127] (что свидетельствует об отказе от их прежних позиций и идет вразрез с законодательством и судебной практикой США и ЕС), а также Франция и Россия[128], тогда как, по словам других авторов, США и ЕС неоднократно подтверждали, что оговорка об исключении распространяется и на негосударственные вооруженные силы[129], с чем соглашались и остальные государства[130].

Предложение МККК о четком определении понятия «вооруженные силы», которое включало бы как вооруженные силы государства, так и организованные вооруженные группы[131], было отклонено, что, вероятно, свидетельствует о том, что некоторые государства намеренно предпочитают сохранять в этом вопросе двусмысленность[132]. Утверждения о том, что понятие «вооруженные силы» не распространяется на негосударственные вооруженные силы, не могут повлиять на объективный охват этого понятия, предусмотренный вышеупомянутыми нормами МГП, даже если на практике некоторые государства могут толковать и применять его иначе;

125 J. Pejic (примечание 52 выше), pp. 191–192.
126 Интервью автора с бывшим координатором неформальных переговоров по поводу Проекта конвенции ООН, декабрь 2019 г.
127 J. Pejic (примечание 52 выше), p. 192.
128 Интервью автора (примечание 126 выше).
129 C. Díaz-Paniagua (примечание 110 выше), p. 599 (делегат от Коста-Рики, на основании пояснительной записки, совпадающей по времени с моментом события).
130 Ibid., p. 600 (Бельгия).
131 ICRC, *Terrorism and International Law* (примечание 51 выше), p. 5.
132 См. также: M. Hmoud (примечание 101 выше), p. 1038.

международные конвенции о борьбе с терроризмом не обязывают другие государства к сотрудничеству с ними. Тем не менее эта двусмысленность действительно создает простор для разнообразных толкований одной и той же конвенции или одной и той же оговорки в разных конвенциях, а также дает некоторым государствам возможность отказаться от своей первоначальной трактовки оговорки.

Если исходить из того, что в соответствии с шестью действующими конвенциями понятие «вооруженные силы» включает организованные вооруженные группы, то нормы МГП и конвенций допускают *совместное применение* в отношении: 1) нерегулярных вооруженных сил, не относящихся к непосредственному ведению государства (то есть сил, которые не находятся под его полным контролем[133]), но поддерживающих его в ситуации международного вооруженного конфликта; 2) гражданских лиц, принимающих прямое участие в военных действиях, будь то международный или немеждународный вооруженный конфликт (при этом они не являются членами организованных вооруженных групп, выполняющими постоянные боевые функции, и включают в себя членов неорганизованных вооруженных групп); 3) гражданские лица, которые поддерживают военные действия любой стороны (государственной или негосударственной) в международном или немеждународном вооруженном конфликте (но не принимают «прямого» участия в таком конфликте). Такие лица могут быть признаны виновными в совершении преступлений, перечисленных в любой из шести конвенций (бомбовый терроризм, некоторые преступления против безопасности воздушного и морского транспорта и радиоактивных материалов, ядерный терроризм). Участники переговоров отклонили предложения об исключении всех видов действий или ситуаций вооруженного конфликта, независимо от их акторов[134]. Помимо этого, данная оговорка не исключает действия лиц из государств, не являющихся сторонами в конфликте, если эти лица совершают террористические акты в качестве поддержки одной из сторон, которой они сочувствуют[135]. Такие лица не являются частью «вооруженных сил» и не находятся на территориях, в отношении которых действуют нормы МГП.

Несмотря на то что международные конвенции о борьбе с терроризмом по большей части направлены на защиту гражданского населения, внесение в них оговорок об исключении необходимо, например, для того,

133 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Appeal Chamber Decision (Interlocutory Appeal on Jurisdiction), 2 October 1995, paras 115–145.

134 *Генеральная Ассамблея ООН.* Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г., док. ООН A/60/37, 28 марта — 1 апреля 2005 г., с. 31; C. Díaz-Paniagua (примечание 110 выше), p. 661 (Тунис).

135 См., например: Antwerp Court of First Instance, *Prosecutor v. BF et al.*, FD35.98.47-12, AN35.F1.1809-12, Matter I, Judgment, 11 February 2015 (*Sharia4Belgium*), pp. 31, 33 (affirmed by the Antwerp Court of Appeal, 2015/FP/1-7, FD35.98.47-12, Judgment, 26 January 2016, and by the Belgian Court of Cassation, P.16.0244.N, Judgment, 24 May 2016); Brussels Court of Appeal (Chamber of Indictment), *Prosecutor v. U and 40 Others*, Case No. 2017/2911, 14 December 2017 (в отношении РПК).

чтобы предотвратить криминализацию военных бомбардировок (в соответствии с Конвенцией о борьбе с бомбовым терроризмом) общественных мест, государственных учреждений, общественного транспорта или соответствующей инфраструктуры в тех случаях, когда эти объекты гражданской инфраструктуры становятся военными целями в момент нанесения ударов, при условии, что число жертв среди гражданского населения не оказывается слишком велико и что задействованные средства и методы не противоречат МГП. Впрочем, *«действия» вооруженных сил*, исключенные из сферы применения конвенций, не ограничиваются исключительно военными «нападениями» (как наступательного, так и оборонительного характера) согласно МГП или актами, направленными против вооруженных сил противника. К таким действиям также могут относиться подготовка нападений, которая в иных обстоятельствах, согласно конвенциям, расценивалась бы как преступная попытка нападения, сговор или угроза. Помимо этого, некоторые перечисленные в конвенциях основные преступления, не являющиеся нападениями согласно МГП, также относятся к числу исключенных «действий», в том числе, например, незаконные манипуляции с ядерным материалом[136], владение радиоактивным материалом с намерением причинить ущерб[137], контрабанду ядерных материалов[138] и незаконные перевозки радиоактивных и ядерных материалов воздушным или морским транспортом[139].

Эта оговорка применяется в отношении всех действий, даже если они не соответствуют нормам МГП[140], международного права или национального законодательства. Она также исключает даже умышленные нападения вооруженных сил на гражданское население, которые регулируются нормами МГП, международным уголовным правом, международным правом прав человека и законом о применении силы. Предложения об ограничении оговорки только действиями, которые соответствуют МГП, в процессе подготовки конвенций были отклонены[141]. В особо серьезных случаях

136 Конвенция о физической защите ядерного материала, ст. 7(1).

137 Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 2(1)(a).

138 Конвенция о физической защите ядерного материала (с изменениями и дополнениями, ст. 7(1)(d).

139 Протокол к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, ст. 3bis (1)(b)(i)—(ii); Пекинская конвенция, ст. 1(1)(i)(1)—(4).

140 J. Pejic (примечание 52 выше), p. 189.

141 Например, при подготовке Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом (см.: *Генеральная Ассамблея ООН*. Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г., док. ООН A/52/37, 1997, с. 31–32 (Нидерланды), с. 43 (Швейцария), 52; *Генеральная Ассамблея ООН*. Меры по ликвидации международного терроризма, доклад Рабочей группы, док. ООН A/C.6/52/L.3, 10 октября 1997 г., с. 33, 41 (Бельгия)), а также Пекинского протокола и Пекинской конвенции (см.: Damien van der Toorn, "September 11 Inspired Aviation Counter-Terrorism Convention and Protocol Adopted", *American Society of International Law Insights*, Vol. 15, No. 3, 2010). Бельгия предложила двойственный подход, при котором исключение распространяется на государственные вооруженные силы, а в отношении всех остальных (негосударственных) вооруженных сил оговорка применяется лишь в том случае, если они действуют «в соответствии» с нормами международного гуманитарного права. Там же, с. 32. Делегация Иордании предложила не исключать нападения вооруженных сил на гражданских лиц, подлежащих защите. См.: *Генеральная Ассамблея ООН*. Письмо

акты террористической направленности, исключенные из сферы действия международных конвенций о борьбе с терроризмом, например умышленные бомбардировки гражданского населения в ситуации международного или немеждународного вооруженного конфликта, квалифицируются как военные преступления, так что даже применение исключительно норм МГП все равно повлечет за собой привлечение к уголовной ответственности. В то же время, как уже упоминалось ранее, в ситуациях, когда преступления, перечисленные в конвенциях, не являются военными преступлениями или когда применение норм права в области борьбы с терроризмом представляется более целесообразным с точки зрения охраны правопорядка, могут возникать пробелы в законодательстве.

Можно утверждать, что оговорка об исключении подразумевает соответствие еще двум условиям. Во-первых, она применяется в отношении «действий вооруженных сил» *как таковых*, то есть выполнения ими своих военных функций, а не просто частных действий военнослужащих во внеслужебное время. Во-вторых, поскольку оговорка распространяется на действия «в ходе» вооруженного конфликта, эти действия должны быть связаны с конфликтом, то есть иметь к нему «непосредственное отношение»[142], — например, когда речь идет про участие в военных действиях или подготовку к ним или когда такие действия направлены на достижение ключевых целей военной кампании одной из сторон[143]. Сюда могут относиться случаи, когда солдаты в частном порядке и во внеслужебное время тайно оказывают помощь противнику или ведут огонь по своим. При этом действия некоторых солдат одной из сторон в конфликте в служебное время могут быть расценены как не связанные с конфликтом и потому не будут считаться действиями «в ходе» конфликта. В качестве примера можно привести ситуацию, когда часть вооруженных сил принимает участие в локальном вооруженном конфликте на территории другого государства, а другая часть остается на территории собственного государства и выполняет обычные функции, присущие мирному времени. В то же время, поскольку нормы МГП распространяются и на территорию собственного государства, то действия, которые осуществляются на этой территории, но имеют отношение к зарубежному конфликту, подлежат исключению.

Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года и Пекинская конвенция 2010 года (Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации) расширяют действие оговорки об исключении, имеющейся в оставшихся четырех конвенциях, путем добавления оговорки об отсутствии ущерба, гласящей, что эти документы «не должны истолковываться как одобряющие или дела-

Председателя Шестого комитета от 3 августа 2005 года на имя Председателя Генеральной Ассамблеи, док. ООН A/59/894, 12 августа 2005 г., с. 6; C. Díaz-Paniagua (примечание 111 выше), p. 664 (Пакистан).

142 ICTY, Tadić (примечание 133 выше), para. 70.

143 ICTY, *Prosecutor v Kunarac*, Case Nos IT-96-23, IT-96-23/1-A, Judgment (Appeals Chamber), 12 June 2002, para. 59.

ющие законными незаконные в иных отношениях акты или как препятствующие привлечению к ответственности на основании других законов»[144]. Предложение о внесении соответствующего положения было представлено во время подготовки Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом[145] в качестве компромисса, который позволил бы избежать ситуаций, когда исключение военных действий зависело бы от их соответствия нормам международного права, но это предложение было отклонено. Строго говоря, такое положение было бы излишним, если учесть, что исключение вооруженных сил в вооруженном конфликте никоим образом не дает этим силам четких полномочий на совершение (например) актов ядерного терроризма или создания угрозы для гражданского воздушного судна, равно как и не освобождает их от действия любого другого применимого права, включая МГП, закон о применении силы, право прав человека или национальное законодательство. Единственная его цель в таком случае состояла бы лишь в том, чтобы исключить применение международных конвенций о борьбе с терроризмом в отношении таких действий. В то же время с политической точки зрения положение об отсутствии ущерба свидетельствует о том, что некоторые государства болезненно воспринимают идею об исключении вооруженных сил — из опасений, что такое исключение будет расценено как оправдание «террористических действий», совершаемых государственными военнослужащими.

Проект конвенции ООН

Несмотря на то что оговорка об исключении была закреплена в шести международных конвенциях о борьбе с терроризмом 1997, 2005 и 2010 годов, она остается предметом споров и разногласий на протяжении всего переговорного процесса на тему Проекта конвенции ООН начиная с 1999 года. Организация исламского сотрудничества (ОИС) предложила исключить действия «сторон», а не «вооруженных сил» в ходе вооруженного конфликта, «в том числе в ситуациях иностранной оккупации», из числа вопросов, регулируемых Конвенцией[146]. Это предложение отчасти связано с техническими различиями в нюансах терминологии — учитывая разногласия по поводу содержания термина «вооруженные силы», понятие «стороны» должно включать организованные вооруженные группы, — однако оно также обусловлено политическими спорами по поводу предпочтительной сферы действия оговорки.

Как «вооруженные силы», так и «стороны» относятся к числу специальных терминов МГП. Сторонами (Высокими Договаривающимися

144 Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 4(3); Пекинская конвенция, ст. 6(3).
145 C. Díaz-Paniagua (примечание 110 выше), p. 320 (Южная Корея).
146 *Генеральная Ассамблея ООН*. Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года, док. ООН A/57/37, 2002 г., Приложение IV, с. 19, и док. ООН A/58/37, 2003, с. 9.

Сторонами) в международных договорах МГП[147] именуются только государства, причем эти договоры не только регулируют деятельность их «вооруженных сил»[148], но и возлагают определенные обязательства (принимать законы, распространять, преследовать в судебном порядке, сотрудничать и так далее) на весь государственный аппарат в целом. В отношении ситуации немеждународного вооруженного конфликта в общей статье 3 говорится о «каждой из находящихся в конфликте сторон», чтобы таким образом разграничить государства и негосударственные стороны; последние при этом не являются Высокими Договаривающимися Сторонами, поскольку стороной международного договора может быть только государство[149]. Помимо этого, в общей статье 3 гарантируется защита для, в числе прочих, «лиц из состава вооруженных сил», которые перестали принимать участие в военных действиях, что автоматически подразумевает членов как государственных, так и негосударственных вооруженных сил. Поскольку, вводя понятие «стороны», ОИС преследовала задачу противостоять попыткам некоторых государств ограничить толкование термина «вооруженные силы» исключительно государственными военнослужащими[150], эта инициатива представляется излишней при условии, что термин «вооруженные силы» используется в том понимании, которое закреплено в общей статье 3.

Однако ОИС также намеревалась использовать понятие стороны для того, чтобы исключить не только членов организованных вооруженных групп, но и некоторых других акторов. К таким, например, могут относиться неорганизованные вооруженные группы[151], гражданские лица, принимающие эпизодическое прямое участие в военных действиях (при этом такие гражданские лица не выполняют постоянные боевые функции и, соответственно, не являются членами организованной вооруженной группы) или гражданские лица, поддерживающие военные действия без принятия в них прямого участия. Так, например, движения за самоопределение и организованные вооруженные группы, как правило, включают в себя не только вооруженные отряды, но и более широкую (и зачастую масштабную) сеть политических и социальных организаций, часть которых также может принимать участие в насильственных действиях, имеющих отношение к конфликту. На практике упоминание «сторон» преследует цель распространить действие оговорки об исключении на такие организации, как Организация освобождения Палестины, ХАМАС, Палестинский исламский джихад и «Хизбалла»[152]. ЕС обеспокоен возможными последствиями,

147 См., например: Гаагское положение 1907 г., четыре Женевские конвенции, ДП I и ДП II.

148 См., например: ЖК III, ст. 4(2); ДП I, ст. 43.

149 Для сравнения, в ДП II упоминаются только Высокие Договаривающиеся Стороны, но не стороны в конфликте, а в ст. 1 говорится о конфликтах между (государственными) «вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами».

150 J. Pejic (примечание 52 выше), p. 192.

151 Ibid., p. 193.

152 См., например: Christian Walter, "Defining Terrorism in National and International Law", in Christian Walter, Silja Vöneky, Volker Röben and Frank Schorkopf (eds), *Terrorism as a Challenge for National and International Law*, Springer, Berlin, 2003, pp. 39–40.

которые повлечет за собой исключение деятельности «сторон» в Северной Ирландии и испанской Стране басков[153], а Индия испытывает схожие опасения по поводу Кашмира, хотя в то же время следует отметить, что некоторые из этих опасений подразумевают более широкое толкование понятия «самоопределение» вне контекста колониальной политики, тогда как ДП I такие вопросы не регламентирует.

В то же время существуют серьезные сомнения насчет того, что замена понятия «вооруженные силы» на «стороны» может что-то изменить (если только «вооруженные силы» действительно не будут означать исключительно вооруженные силы государства, как полагает Иордания[154]). Негосударственной «стороной» в немеждународном вооруженном конфликте всегда является исключительно организованная вооруженная группа. В МГП отсутствуют положения, которые свидетельствовали бы о равнозначном признании каких бы то ни было других элементов негосударственной стороны, например, политических, гражданских или административных структур всего антиправительственного движения. При этом, как уже отмечалось, «государственные стороны» означают не только вооруженные силы государства (включая нерегулярные вооруженные силы), но и другие государственные органы (например, правоохранительные силы или разведывательные службы) и других лиц или организации, которые могут быть признаны государственными на основании закона о государственной ответственности. Предложение ОИС не позволяет провести соответствующие разграничения, поскольку негосударственной «стороной» в немеждународном вооруженном конфликте, по сути, является организованная вооруженная группа, то есть негосударственные «вооруженные силы».

Более сложный вопрос, который является актуальным и для предыдущих шести конвенций в контексте оговорки об исключении, состоит в том, кто или что именно подпадает под определение негосударственных «стороны», организованной вооруженной группы или «вооруженных сил». Во время подготовки этих конвенций точный охват понятия «негосударственные вооруженные силы» почти не выносился на обсуждение — главным образом потому, что при определении этого термина предполагалось руководствоваться нормами МГП. В то же время в самом МГП нет определения, которое позволяло бы четко установить, кто именно относится к таким силам (организованным вооруженным группам), и этот вопрос носит дискуссионный характер. В узком понимании к этой категории относятся только члены группы, выполняющие постоянные боевые функции. Более средний подход заключается в том, что это понятие включает в себя всех членов группы, независимо от выполнения ими постоянных боевых функций, иных лиц, (эпизодически) принимающих прямое участие в военных действиях, и лиц, принимающих косвенное участие в военных дей-

153 C. Díaz-Paniagua (примечание 110 выше), p. 605.
154 Ibid., p. 600.

ствиях путем оказания поддержки группе (например, правоохранительные органы или разведслужбы, которые могут оказывать помощь в проведении военных операций, не принимая в них прямого участия). Самый широкий подход предполагает, что сюда относятся все вышеперечисленные акторы, а также другие субъекты, связанные с этой группой, но при этом не принимающие прямого участия в военных действиях и не оказывающие иной поддержки (без прямого участия в военных действиях). Такие субъекты могут включать в себя исключительно гражданские или административные структуры вооруженного движения, которые осуществляют контроль территории и руководство населением, в том числе сотрудники органов регистрации актов гражданского состояния, чиновники, работники правоохранительных органов, судьи. Более узкий подход к вооруженным силам, очевидным образом, не учитывает всю сложность организационной системы некоторых негосударственных движений.

Наиболее распространенный (и самый корректный) подход заключается в том, что «в контексте вооруженных групп, имеющих множество подразделений и/или структур, под вооруженной группой, как правило, понимается военная структура этой группы»[155] (даже если использование такого подхода может повлечь за собой гуманитарные издержки[156]). Это означает, что под действие оговорки об исключении деятельности негосударственных «вооруженных сил»/«сторон» подпадают только лица, выполняющие постоянные боевые функции, или, в рамках более широкого подхода, других членов организованной вооруженной группы, которые поддерживают военные действия, но не принимают в них прямого участия.

В МГП уже описываются последствия, которые могут повлечь подобные действия, включая признание таких лиц законной целью для нападения и лишение свободы из соображений безопасности, и при этом МГП не ограничивает возможность для привлечения к ответственности за совершение преступлений в соответствии с нормами национального законодательства. Таким образом, споры по поводу оговорки об исключении отчасти представляют собой, скорее, политическую борьбу по поводу того, что именно следует считать терроризмом, нежели попытку освободить «террористов» от ответственности. В то же время эти разногласия также лежат и в правовой плоскости в той мере, в которой положения международных конвенций о борьбе с терроризмом отличаются от норм МГП или международного права в части установления дополнительной ответственности, предоставления более широких полномочий или четких требований о международном сотрудничестве.

Гражданские лица, эпизодически принимающие прямое участие в военных действиях или оказывающие иную поддержку этим действиям

155 Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 180.

156 Например, лица, которые были задержаны отдельными гражданскими подразделениями вооруженных групп, получают лечение в их больницах или привлекаются к ответственности их судами, могут не подпадать под положения общей статьи 3 о защите.

(без принятия прямого участия), подпадают под действие положений конвенций даже в том случае, если они связаны с более широкими гражданскими или административными структурами негосударственного движения. Что немаловажно, к таким структурам могут относиться гражданские правоохранительные органы или службы разведки, прибегающие к насилию, которое имеет отношение к конфликту, и не состоящие при этом в рядах организованной вооруженной группы.

Предлагаемое ОИС исключение «иностранной оккупации» является излишним с юридической точки зрения в том смысле, что оккупация, по определению, является международным вооруженным конфликтом согласно статье 2, общей для четырех Женевских конвенций, независимо от наличия военных действий между государственными силами[157]. На это указывает и сама формулировка предложения, выдвинутого ОИС (конфликт, «в том числе в ситуациях иностранной оккупации»). Организованные вооруженные группы, участвующие в сопутствующих военных действиях на оккупированной территории и не «относящиеся» к оккупированному государству, могут в индивидуальном порядке быть признаны «вооруженными силами» в немеждународном вооруженном конфликте и исключены из сферы действия конвенций. Поскольку в формулировке ОИС речь идет исключительно о вооруженном конфликте, «*в том числе…* в ситуациях иностранной оккупации», то, строго говоря, это положение не позволяет регулировать вопросы оккупации в более широком смысле этого слова, выходящем за пределы МГП, например вопросы несамоуправляющихся территорий или неполной или оспариваемой деколонизации.

Обязательства, возлагаемые на государства Советом Безопасности ООН и касающиеся введения уголовной ответственности за террористические акты

Помимо международных конвенций о борьбе с терроризмом, следует отметить также резолюцию 1373 Совета Безопасности ООН, согласно которой все государства должны ввести уголовную ответственность за «террористические акты» и различные действия по их подготовке (включая финансирование терроризма), а также последующие резолюции, которые предписывают криминализацию других действий, связанных, например, с так называемыми иностранными боевиками-террористами[158]. В то же время Совет Безопасности ООН не предложил единого международного определения для таких актов и не сделал никаких недвусмысленных заявлений о связи, существующей между положениями этих резолюций и нормами МГП (например, посредством оговорок об исключении, которые содержатся

157 J. Pejic (примечание 52 выше), pp. 189, 193.
158 Резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 6.

в вышеупомянутых конвенциях). Несмотря на то что в не имеющем обязательной силы «рабочем определении», которое было предложено Советом Безопасности ООН в 2004 году, отчасти затрагиваются нормы МГП (оно содержит отсылку к положениям шести международных конвенций и распространяется исключительно на преступные акты против «гражданских лиц», что подразумевает исключение актов, направленных против боевиков)[159], на практике государства им почти не руководствуются. Органы Совета Безопасности ООН, ответственные за контроль борьбы с терроризмом (Контртеррористический комитет и Исполнительный директорат Контртеррористического комитета) также не выступили с какими бы то ни было четкими публичными заявлениями относительно своей позиции.

Существует риск того, что реализация положений Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом (а также мер по борьбе с финансированием терроризма) на национальном уровне может привести к нарушению норм МГП (особенно вследствие ненадлежащего ограничения, запрета или криминализации медицинской и гуманитарной помощи, включая установление связи или ведение диалога с организованными вооруженными группами) или к посягательству на основные ценности МГП (например, в результате введения уголовной ответственности за прямое участие в боевых действиях или членство в организованной вооруженной группе). Несмотря на то что Совет Безопасности не возлагал на государства явные обязательства по криминализации такой деятельности, риск того, что государства будут действовать именно таким образом, усугубляется на фоне целого ряда факторов[160], среди которых отсутствие предложенного Советом Безопасности определения террористических актов, потенциально широкий диапазон преступлений, включая, например, «поддержку» террористических актов, а также указания Совета Безопасности вводить уголовную ответственность за оказание финансовой поддержки «террористическим» организациям или отдельным террористам «в любых целях»[161] (не только в целях совершения террористических актов, как гласит Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма), исходя из достаточно расплывчатого определения «средств» как «любых финансовых активов» (материальных и нематериальных, движимого и недвижимого имущества, то есть это понятие не ограничивается исключительно денежными средствами)[162]. Еще один риск связан с требованием ввести уголовную ответственность за перемещение «иностранных боевиков», которое хоть и касалось только перемещения *в целях участия в террористических актах* (а не просто участия в военных действиях), но при этом применялось в отношении

159 Резолюция 1566 Совета Безопасности ООН, 8 октября 2004 г.; в п. 3 говорится о действиях, которые признаются преступными согласно шести конвенциям, и перечисляются другие дополнительные общие аспекты, но он не затрагивает другие акты, помимо указанных в конвенциях.
160 См.: D. McKeever (примечание 23 выше), p. 61.
161 Резолюция 2253 Совета Безопасности ООН, 17 декабря 2015 г., п. 19.
162 См.: Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 1(1).

вооруженных конфликтов[163] в Сирии и Ираке в отсутствие какого бы то ни было ограничивающего определения терроризма.

Хорошая новость заключается в том, что Совет Безопасности ООН постепенно стал более внимательно относиться к нормам МГП. В своей резолюции 1373 Совет не настаивал на том, чтобы при выполнении своих обязательств по борьбе с терроризмом государства руководствовались нормами международного права (за исключением случаев, когда речь шла о беженцах)[164]. В то же время начиная с 2005 года Совет Безопасности регулярно напоминал государствам об их долге соблюдать все обязательства, которые возлагаются на них в рамках международного права, включая (в числе прочих) нормы МГП, при выполнении обязательств по борьбе с терроризмом[165]. Следует признать, что многие из таких положений фигурируют в преамбуле или в постановляющей части резолюций, не имеющей обязательной силы, или же касаются исключительно мер, которые описываются в конкретной резолюции[166]. В период с 2019 года была принята резолюция, содержащая положения, согласно которым соблюдение норм МГП носит обязательный характер («постановляет»)[167], что соответствует тенденции по отстаиванию прав человека, наметившейся с 2017 года[168].

Эти ограничения, впрочем, не следует толковать как свидетельство того, что юридические обязывающие меры по борьбе с терроризмом, предписанные Советом Безопасности ООН, могут иметь преимущественную силу перед МГП *в отсутствие явного подтверждения непротиворечивости норм МГП*, будь то в связи с криминализацией террористических актов или замораживанием активов в рамках резолюции 1373 (где отсутствуют упоминания об МГП). Существует презумпция недопустимости правовой коллизии в рамках международного права, в том числе в контексте полномочий Совета Безопасности ООН, который согласно статье 103 Устава ООН может отвергать противоречащие международные соглашения[169] (вопрос о том, может ли статья 103 иметь преимущественную силу перед

163 Резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 1 («требует, чтобы все иностранные боевики-террористы сложили оружие и прекратили все террористические акты *и участие в вооруженных конфликтах*») *(курсив мой)*.

164 Резолюция 1371 Совета Безопасности ООН, 26 сентября 2001 г., пп. 3(f)—(g) (соответствие нормам международного права, в том числе в области защиты прав человека).

165 См., например: резолюция 1624 Совета Безопасности ООН, 14 сентября 2005 г., п. 4; резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 5; резолюция 2253 Совета Безопасности ООН, 17 декабря 2015 г., преамбула; резолюция 2368 Совета Безопасности ООН, 20 июля 2017 г., преамбула; резолюция 2396 Совета Безопасности ООН, 21 декабря 2017 г., преамбула и пп. 4, 18, 34, 40; резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г., п. 5.

166 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г., п. 5. См.: D. McKeever (примечание 23 выше), p. 61.

167 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г., пп. 5 (ответственность за финансирование терроризма), 6 (все меры для противодействия терроризму).

168 Резолюция 2396 Совета Безопасности ООН, 21 декабря 2017 г., пп. 11–13; см.: D. McKeever (примечание 23 выше), p. 63.

169 Johann Ruben Leiæ and Andreas Paulus, "Article 103", in 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, 2012, para. 17.

обычным правом, является дискуссионным[170]). В аналогичной ситуации, связанной с защитой прав человека, при рассмотрении дела «Аль-Джедда против Соединенного Королевства» (Al Jedda v. UK) (2011 год) Европейский суд по правам человека постановил, что при толковании резолюций Совета Безопасности ООН «предполагается, что Совет Безопасности ООН не преследует цели каким-либо образом обязать государства-члены нарушить основополагающие принципы прав человека»; таким образом, следует выбирать такое толкование, «которое в наибольшей степени согласуется с требованиями [другого обязательства] и не предполагает каких-либо правовых коллизий»; при этом Совет Безопасности ООН должен использовать «четкие и исчерпывающие формулировки» в тех случаях, когда возникает необходимость отклонить другое обязательство[171]. То же самое касается норм МГП[172], соблюдение которых также отвечает целям ООН по обеспечению уважения к «правам человека» (только в бóльших масштабах) согласно пункту 3 статьи 1 Устава ООН[173].

Совет Безопасности ООН не выражал каких-либо четких намерений отказаться от приоритета норм МГП[174]. В качестве примера можно привести положения резолюции 1373, в которой Совет Безопасности ООН предусматривает уголовную ответственность за «поддержку» или «финансирование» террористических актов, но не уточняет, что эти меры распространяются также на медицинский и гуманитарный персонал или на деятельность и активы, подпадающие под защиту МГП (включая оказание медицинской помощи раненым «террористам»). Точно так же разрешение Совета Безопасности ООН задерживать подозреваемых в целях обеспечения безопасности в связи с делом Аль-Джедда не означает отказ от необходимости соблюдать надлежащие процедуры. Возможные последствия для МГП, связанные с принятием резолюции 1373, в тот период времени просто не были очевидны для Совета Безопасности ООН. Совет Безопасности ООН не предусматривал уголовную ответственность за взаимодействие,

170 Положения статьи 103 применимы только к «соглашениям», которые носят противоречивый характер, и в своем обычном значении не наделяют Совет Безопасности ООН полномочиями для отказа от приоритета обычного МГП. Этот тезис подтверждается и в научных работах. См. ibid., para. 66. И хотя в том же источнике делается вывод о том, что «концепция преимущественной силы» в конечном счете поддерживает более широкое применение обычного права (ibid., para. 68), этот вывод не подтверждается источниками, на которые ссылаются авторы, равно как и договорами, заключенными в период после 1945 г. и свидетельствующими (в соответствии с принципами толкования международного договора) о том, что стороны так и не пришли к согласию, которое позволило бы изменить обычную трактовку, подтвержденную в научной литературе. См. также: *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 24.

171 European Court of Human Rights, *Al-Jedda v. United Kingdom*, Appl. No. 27021/08 (Grand Chamber), 7 July 2011, para. 102.

172 В основу аргументации по делу Аль-Джедда легло особое положение прав человека как «целей» ООН согласно ст. 2 Устава ООН.

173 См., например: резолюция 2444 (XXIII) Совета Безопасности ООН, 19 декабря 1968 г.; Hans-Peter Gasser, "The United Nations and International Humanitarian Law", International Symposium on the 50th Anniversary of the United Nations, 19–21 October 1995 («нет сомнений в том, что понятие "прав человека" по Уставу… также включает… "международное гуманитарное право"»).

174 Ср.: D. McKeever (примечание 23 выше), pp. 68–71.

общение, ведение диалога или поддержание связей с террористическими группами в гуманитарных, правозащитных и миротворческих целях или в целях соблюдения МГП. Когда в дальнейшем Советом Безопасности ООН была принята резолюция, предусматривающая уголовное наказание за оказание финансовой поддержки террористам «в любых целях», Совет четко «постановил», что нормы МГП должны соблюдаться. Согласно Совету Безопасности ООН, уголовное преследование иностранных боевиков-террористов связано с их перемещением в целях совершения террористических актов, но не касается простого участия в военных действиях, не говоря уже о гуманитарной и медицинской работе.

Тот факт, что в рамках резолюции 1267 Совет Безопасности ООН включил в перечень двух физических лиц и две организации предположительно в связи с их медицинской деятельностью[175] (отчасти), также не является явным подтверждением намерения оспорить приоритет МГП[176] (в контексте санкций за финансирование терроризма). Основанием для включения в такие перечни, как правило, является чрезвычайно серьезная террористическая деятельность: например, Редендо Каин Дельоса, поддерживавший группу «Абу-Сайяф», руководил операцией по организации взрыва на борту парома «Суперферри 14» на Филиппинах, унесшего жизни 100 человек; Зафар Икбал, являющийся одним из старших руководителей и основателей организации «Лашкар-и-Тайба» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*); фонд «Глобал рилиф фаундейшн», который занимался сбором крупных пожертвований для операций «Аль-Каиды». Причины, послужившие основанием для включения в этот перечень, не позволяют прийти к выводам о том, относилась ли упомянутая вкратце медицинская деятельность к тем видам медицинской помощи, которые подлежат защите согласно МГП, равно как нет и никаких свидетельств того, что комитет по санкциям рассматривал этот вопрос и принял решение не руководствоваться нормами МГП до того, как эта медицинская деятельность была упомянута в перечне. Более того, отсутствие в нормативных документах о борьбе с терроризмом явной оговорки об исключении медицинской и гуманитарной помощи также не означает, что Совет Безопасности прямо преследовал цель отказаться от приоритета норм МГП (об этом более подробно будет говориться в следующей главе).

Более разумный подход заключается в том, что государства должны соблюдать свои обязательства по борьбе с терроризмом, не нарушая норм МГП, которые все чаще признаются Советом Безопасности ООН в качестве lex specialis, — а не наоборот. Кроме того, как будет видно из следующего раздела, МГП само по себе позволяет решить ряд проблем в области безопасности, которые являются предметом борьбы с терроризмом, что позволяет дополнительно снизить риски возникновения конфликтов. Коллизии с МГП чаще возникают в результате законов, которые принимаются самими

175 См. также: *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 31.
176 Ср.: D. McKeever (примечание 23 выше), p. 71.

государствами, — зачастую, как они полагают, в рамках резолюций Совета Безопасности ООН, нежели вследствие мер, принимаемых самим Советом Безопасности ООН.

Связь с медицинской и гуманитарной деятельностью

Нельзя говорить о том, что меры Совета Безопасности ООН в области борьбы с терроризмом преследуют цель оспорить преимущественную силу норм МГП, особенно в части медицинской[177] и гуманитарной[178] помощи (об этом более подробно говорится в других статьях настоящего номера). Подобная помощь также является «непременным условием осуществления основных социально-экономических прав»[179]; таким образом, в данном случае также нет никаких свидетельств того, что Совет Безопасности ООН пытается пренебречь правами человека.

Пристальное внимание к МГП означает, что его нормы могут успешно применяться одновременно со *строго необходимыми* нормами международного права в области борьбы с терроризмом именно потому, что МГП и сопутствующая практика уже имеют механизмы защиты против злоупотребления возможностями, которые дают медицинская и гуманитарная помощь. Во-первых, активные члены террористических организованных вооруженных групп не имеют права на гуманитарную помощь, поскольку не являются ни подлежащими защите гражданскими лицами, ни лицами, вышедшими из строя, и по определению (поскольку они не вышли из строя) не нуждаются в медицинской помощи или лекарственных средствах; если они получили ранения, но продолжают выполнять боевые функции, медицинская помощь им не полагается.

Однако излишне широкие нормы права в области борьбы с терроризмом вступают в конфликт с нормами МГП в тех случаях, когда они предусматривают уголовную ответственность за оказание медицинской[180] или гуманитарной помощи задержанным террористам, раненым и вышедшим из строя террористам, «террористам», которые в прошлом принимали прямое участие в военных действиях, но с тех пор отказались от этой практики (как в силу того, что их участие носило эпизодический характер, так и потому что они прекратили выполнять постоянные боевые функции в составе организованной вооруженной группы), сторонников или приверженцев террористических организованных вооруженных групп, не принимающих прямого участия в военных действиях, или членов тер-

177 См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек* (примечание 17 выше), нормы 25–30, 110; ДП I, ст. 8–31; ДП II, ст. 7–12.

178 См.: *Хенкертс и Досвальд-Бек* (примечание 17 выше), нормы 31–32, 55–56; Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict, *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, 2016 (Oxford Guidance), paras 11–15, 21–24.

179 *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 26.

180 См., например: Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Gabriella Blum, *Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law and State Responses to Terrorism*, Harvard Law School, September 2015, p. iii.

рористической организации, которая действует в зоне конфликта, но при этом не является стороной в конфликте, и деятельность членов которой в остальном не предполагает прямого участия в военных действиях, связанных с конфликтом. Оказание помощи таким лицам, согласно МГП, является законным, даже если оно неизбежно влечет за собой прямую помощь отдельным «террористам» и сопровождается риском того, что этими ресурсами воспользуются террористические организованные вооруженные группы, смешавшиеся с гражданским населением. Заявления некоторых государств о том, что на практике[181] сотрудники гуманитарных организаций редко привлекаются к судебной ответственности, нельзя считать удовлетворительным ответом, поскольку действия этих лиц все равно расцениваются как «противозаконные», они постоянно должны учитывать неопределенность своего правового статуса, и в результате велика вероятность, что они будут отказываться выполнять гуманитарные функции, которые подлежат защите согласно МГП и являются жизненно необходимыми, в соответствии с принципами беспристрастности и в интересах тех, кто в них нуждается.

Во-вторых, после того как государство дало согласие на оказание гуманитарной помощи, обе стороны должны предоставить и обеспечить свободный проход/проезд для сотрудников таких организаций и, что особенно важно, обе стороны также имеют право на введение мер технического контроля, например проведение инспекций и выбор маршрутов следования или распространение гуманитарной помощи под надзором независимой организации, чтобы таким образом гарантировать сугубо гуманитарный характер помощи и ее доставку нуждающимся адресатам без риска ненадлежащего распределения[182]. Таким образом, в МГП уже предусмотрены меры по обеспечению безопасности, призванные предотвратить оказание помощи организованным вооруженным группам.

В-третьих, сами стороны (включая террористические организованные вооруженные группы) обязаны не использовать медицинскую и гуманитарную помощь ненадлежащим образом[183]. К тому же разграбление является военным преступлением, хотя это понятие применяется только к присваиванию чужого имущества для частного или личного пользования. Если гуманитарная помощь не является собственностью противоположной стороны (в отличие от случаев, когда собственником является гуманитарная организация или нейтральное государство), то ее изъятие организованной вооруженной группой не считается военным преступлением. В то же время подобный насильственный захват запрещается МГП[184] и практиче-

181 Naz K. Modirzadeh, "Comment", in Jessica Burniske and Naz K. Modirzadeh (eds.), *Pilot Empirical Survey Study on the Impact of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action*, Harvard Law School, March 2017, p. 74.

182 Oxford Guidance (примечание 178 выше), paras 66–67, 70. См., например: ДП I, ст. 70(3)(b).

183 Oxford Guidance (примечание 178 выше), paras 82, 87–88. См., например: ЖК IV, ст. 60; ДП I, ст. 70(3)(c).

184 *Хенкертс и Досвальд-Бек* (примечание 17 выше), норма 32. См. также: ЖК IV, ст. 59; ДП I, ст. 48, 70(4) (обязанность обеспечивать защиту).

ски всегда квалифицируется как обыкновенное преступление или кража в рамках национального законодательства.

В-четвертых, как на политическом уровне, так и на практике гуманитарные организации чрезвычайно ответственно подходят к вопросу рисков ненадлежащей переадресации помощи и принимают широкомасштабные меры для того, чтобы избежать таких рисков, в том числе в связи со своими международными и национальными обязательствами, гуманитарной профессиональной этикой и целями по максимально эффективному использованию ограниченных ресурсов в интересах подлинных адресатов, а также ввиду необходимости не вызывать у сторон никаких сомнений в своей нейтральности и беспристрастности. В случае непреднамеренной ненадлежащей переадресации гуманитарной помощи, что неизбежно в некоторых видах конфликтов, гуманитарные организации не должны нести за это уголовную ответственность (и за совершение преступления как такового, и за грубую небрежность, предусматривающую менее серьезную степень наказания), за исключением случаев, когда такая помощь целенаправленно предназначается для действующих бойцов.

В соответствии с принципами надлежащей гуманитарной практики, профильные организации, как правило, оказывают медицинскую и гуманитарную помощь непосредственно ее адресатам, что исключает вероятность их привлечения к ответственности за прямую поддержку боевиков-«террористов». Ситуации, когда гуманитарная или медицинская помощь делегируется организованной вооруженной группе (включая ее органы гражданской администрации), с тем чтобы она сама оказывала такую помощь населению, проживающему на контролируемых ею территориях (в виде продуктов питания, лекарственных средств, обучения необходимым навыкам, услуг, инфраструктуры или финансовых средств), очень редки, но все же возникают, хоть и в порядке исключения, и в таких случаях гуманитарные организации не должны привлекаться к уголовной ответственности за действия, которые являются оправданными. Так, например, МККК отмечает, что «гуманитарная защита» — которая неразрывно связана с гуманитарной помощью[185] — включает обучение организованных вооруженных групп приемам первой помощи и проведение для них семинаров по военно-полевой хирургии[186]. (В качестве сопутствующего примера можно привести ситуацию, когда гуманитарная организация (через посредника) оплачивает расходы на проезд и проживание для бойцов, желающих принять участие в обучении на тему МГП[187], и эти действия могут быть расценены как «косвенное» финансирование или поддержка террористов или террористических групп.) Еще одним примером могут служить ситуации, когда материальная помощь предназначается лицам, которые находятся в заключении

185 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 3, п. 810.

186 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Geneva, 2011, p. 52.

187 См., например: Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 3, пп. 816–817 (деятельность МККК по предоставлению защиты).

у организованных вооруженных групп, и передать им такую помощь можно лишь посредством этих самых групп[188]. Международные организации могут также принимать участие в поддержке работы систем здравоохранения или объектов санитарной инфраструктуры, которые контролируются фактическими государственными властями.

К более типичным примерам относятся ситуации, когда гуманитарная организация выплачивает организованной вооруженной группе, контролирующей территорию, некую пограничную «плату за въезд» (как, например, в Газе), пошлину на импорт или транспортный сбор (в форме «взноса за содействие», «портового сбора», «дорожной пошлины», «таможенного сбора», налога и т. п.), чтобы обеспечить провоз гуманитарной помощи (как это происходит в Сомали). Эти взносы и пошлины могут служить источником «финансирования терроризма», побуждать к введению новых сборов, поощрять такие национальные преступления, как вымогательство, и расцениваться как легитимация управленческих функций организованных вооруженных групп (регулирование и сбор налогов). Однако подобные выплаты одновременно являются признанием реального положения дел на местах, включая статус организованных вооруженных групп, которые порой выступают в качестве фактической государственной власти и, как любые государства, нуждаются в административных структурах, обеспечивающих надлежащее функционирование общества. Аналогичным образом, МГП не запрещает вводить налоги в отношении гуманитарной помощи, хотя и настоятельно рекомендует государствам не прибегать к этой практике[189].

И наконец, МГП обеспечивает защиту для организаций, которые занимаются оказанием «беспристрастной» гуманитарной помощи, но не для сторонников террористических организованных вооруженных групп, оказывающих им услуги или финансовую поддержку, что может приравниваться к совершению преступлений террористической направленности. В то же время следует подчеркнуть, что на *медицинский* персонал и *медицинскую* деятельность защита распространяется даже в тех случаях, когда их нельзя признать беспристрастными, например, когда врач, поддерживающий действия организованной вооруженной группы, добровольно предлагает свои услуги по лечению раненых бойцов. Кроме того, некоторые нормы права в области борьбы с терроризмом, направленные на чрезмерную криминализацию гуманитарной деятельности сторонников организованных вооруженных групп, могут расцениваться как необоснованные или несоразмерные ограничения права доноров на свободу объединений

188 Комментарий к ЖК I (примечание 20 выше), ст. 3, пп. 816–817 (деятельность МККК по предоставлению защиты).

189 ЖК IV, ст. 61 (грузы помощи освобождаются на оккупированной территории от всяких сборов, налогов или таможенных сборов за исключением тех случаев, когда последние необходимы в интересах экономики данной территории). Сторонам в иных ситуациях (включая немеждународные вооруженные конфликты) небезосновательно рекомендуется руководствоваться тем же принципом: Oxford Guidance (примечание 105 выше), pp. 27, 44.

и выражения мнений и ставить под угрозу социально-экономические права предполагаемых получателей помощи.

Неопределенность подхода Совета Безопасности ООН к нормам МГП

Две другие проблемы по-прежнему касаются подхода Совета Безопасности ООН к нормам МГП. Во-первых, как отметила Специальный докладчик ООН, говоря о резолюциях Совета Безопасности ООН (что перекликается с ее ранее выраженной обеспокоенностью по поводу соблюдения прав человека в рамках борьбы с терроризмом[190]): «…большинство ссылок на правовые режимы [МГП] носят общий характер и лишены конкретики, необходимой для обеспечения их соблюдения на практике»[191]. Это явным образом контрастирует с чрезвычайной подробностью и конкретностью многих мер в области борьбы с терроризмом. С одной стороны, может показаться, что Совету Безопасности нет никакой необходимости более внимательно рассматривать нормы МГП именно по той причине, что в них уже содержатся (правильные) ответы, и принятие Советом постановлений в отношении проблематики МГП[192] — причем потенциально неверных и способных породить лишь дополнительные споры по поводу тех аспектов МГП, которые носят двусмысленный характер, — или же готовность Совета Безопасности ООН принимать решения об отказе МГП в приоритете, представляются нежелательными. В то же время подтверждение Советом Безопасности ООН применимости установившихся и конкретных норм МГП (путем отсылок к авторитетным источникам МГП и таким организациям, как МККК) в контексте конкретных контртеррористических мер могло бы стать полезной практикой, которая позволила бы развеять сомнения государств, чьи законы оспаривают применимость таких норм МГП.

Есть лишь одна конкретная область, в отношении которой Совет Безопасности ООН в своей резолюции 2462 настоятельно призвал (но не обязал государства) «принять во внимание» потенциальное воздействие мер по противодействию *финансированию* терроризма «на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом»[193]. В резолюции 2482 те же формулировки используются уже в отношении всех мер по борьбе с терроризмом[194]. Оба поло-

190 *Ни Илан, Финнула*. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/73/361, 3 сентября 2018 г., п. 37.

191 *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 24.

192 Для более подробного ознакомления с некоторыми из этих вопросов см.: Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Jessica Burniske, The Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and International Humanitarian Law, Harvard Law School, March 2020.

193 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г., п. 24 (меры по противодействию финансированию терроризма).

194 Резолюция 2482 Совета Безопасности ООН, 19 июля 2019 г., п. 16.

жения при этом не имеют обязательной юридической силы и являются скорее рекомендациями для государств на процедурном уровне «принять во внимание» последствия для гуманитарной деятельности, нежели соблюдать нормы МГП по существу. В принципе это ограничение компенсируется резолюцией 2462, которая обязывает государства соблюдать МГП в целом в рамках всех мер по борьбе с терроризмом[195], однако в этой резолюции не содержатся конкретные упоминания гуманитарной и медицинской деятельности.

В то же время тот факт, что Совет Безопасности ООН включил четкие положения об автоматическом применении исключений для гуманитарной помощи в рамках страновых санкций, введенных в отношении Сомали[196], но лишь указал, что гуманитарная деятельность должна быть «принята во внимание» в контексте борьбы с терроризмом, и никак не упомянул эти вопросы в резолюции 1267 (применительно к перечням членов «Аль-Каиды» и др., за исключением иной оговорки об «основных расходах») или резолюции 1373 (будь то в отношении режимов блокирования активов внутри страны или в отношении преступлений террористической направленности)[197], не свидетельствует о явном намерении Совета Безопасности оспорить приоритет МГП. Подобные пробелы могут свидетельствовать о том, что текущая политическая ситуация в Совете Безопасности ООН находится на таком уровне, на котором Совету проще утверждать явные оговорки об исключении в отношении отдельных стран, нежели в отношении терроризма, а сформулировать «общую» оговорку в отношении всех акторов, конфликтов и ситуаций гораздо сложнее, чем адресную в отношении одной страны, где надлежит учитывать уязвимое положение конкретного населения или возможную угрозу голода; а также о том, что, по мнению Совета Безопасности, для предотвращения ситуаций, когда борьба с терроризмом негативно отражается на оказании гуманитарной помощи, достаточно лишь еще раз заявить о необходимости соблюдать нормы МГП в целом. Из этого не вытекает, что, допуская подобные пробелы, Совет Безопасности ООН преследует цель оспорить приоритет МГП. Недавние резолюции о борьбе с терроризмом (и споры на тему МГП[198]) свидетельствуют о том, что с течением времени Совет Безопасности начал более внимательно относиться к проблеме негативного воздействия собственных мер по борьбе с терроризмом на МГП и к необходимости четко отстаивать как нормы МГП, так и оговорки об исключении для гуманитарной деятель-

195 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г., п. 6. В п. 16 своей резолюции 2482 Совет Безопасности ООН, 19 июля 2019 г., лишь «настоятельно призывает» государства к этому.

196 Начиная с резолюции 1916 Совета Безопасности ООН, 19 марта 2010 г., п. 5; упомянутое исключение фигурирует в резолюции 2551 Совета Безопасности ООН, 12 ноября 2020 г., п. 22. Более ограниченный подход представляет собой процедуру подачи заявок на предоставление исключений в связи с гуманитарной деятельностью. См., например: резолюция 2397 Совета Безопасности ООН, 22 декабря 2017 г., п. 25 (Северная Корея).

197 Ср.: D. McKeever (примечание 23 выше), pp. 69–71.

198 *Совет Безопасности ООН*. Повестка дня: Поощрение и укрепление верховенства права в поддержании международного мира и безопасности, док. ООН S/PV.8499, 1 апреля 2019 г.

ности. Учитывая, что на первых этапах Совет Безопасности ООН не уделял проблеме МГП вообще никакого внимания (при этом ничуть не оспаривая его приоритет), можно ожидать, что процесс «накопления знаний» будет продолжаться.

Предпочтительно, чтобы Совет Безопасности ООН принял документ, в котором будут содержаться юридически обязывающие положения о том, что государства должны выполнять все обязательства в рамках МГП в части оказания медицинской и гуманитарной помощи[199]. Если не рассматривать исключительно контекст борьбы с терроризмом, то в одной из резолюций Совета Безопасности ООН уже содержится требование, чтобы все стороны в вооруженном конфликте уважали и защищали медицинский персонал и гуманитарный персонал, выполняющий исключительно медицинские обязанности, его оборудование, транспорт и предметы снабжения, а также больницы и другие медицинские учреждения[200]. Несмотря на то что новое положение не сможет решить проблему двух десятилетий пренебрежения нормами МГП, прошедших с момента принятия резолюции 1373[201], оно, безусловно, может обязать государства привести все меры по борьбе с терроризмом, закрепленные в принятых раннее резолюциях, в соответствие с МГП, точно так же как Совет Безопасности ООН нередко «вносил поправки» в предыдущие резолюции о борьбе с терроризмом, касающиеся, например, финансирования терроризма или иностранных боевиков-террористов. Нельзя ограничиваться составлением таких положений исключительно на региональном[202] или национальном уровне: всеобщие меры по борьбе с терроризмом требуют утверждения всеобщих «красных линий» в рамках МГП, и обеспечить необходимый уровень конкретики можно лишь в том случае, если Совет Безопасности ООН будет уделять этому вопросу должное внимание и привлекать к работе над подготовкой таких положений профильных экспертов.

Второй проблемой, которая так и не был решена Советом Безопасности ООН, даже в ситуациях, когда необходимость соблюдения норм МГП не вызывает сомнений, — это статус действий, которые не являются противозаконными согласно МГП. Как уже обсуждалось ранее, введение уголовной ответственности за прямое участие в военных действиях

199 *Ни Илан, Ф.* (примечание 5 выше), п. 34. D. McKeever (примечание 23 выше), pp. 74–75. В работе подчеркивается необходимость разработки положений, в которых признавались бы различные виды защиты для разных форм медицинской и гуманитарной помощи в рамках МГП. Совет Безопасности ООН мог бы даже, разумеется, предусмотреть более высокий уровень защиты для медицинской и гуманитарной деятельности в контексте мер по борьбе с терроризмом, чем тот, который предоставляется МГП, — например, введя четкие требования о недопустимости санкций за гуманитарную работу в условиях немеждународного вооруженного конфликта (хотя это может нарушить баланс, установленный МГП) или обеспечив, чтобы те, кто не являются сторонами в конфликте, также с уважением относились к медицинским и гуманитарным работникам и не признавали противозаконной их деятельность в условиях иностранных вооруженных конфликтов исходя из принципа экстерриториальности.

200 Резолюция 2286 Совета Безопасности ООН, 3 мая 2016 г., п. 3.

201 Для ознакомления с анализом этой проблемы см.: D. McKeever (примечание 23 выше), p. 76.

202 Ср.: ibid., p. 76.

или поддержку военных действий не является противозаконным в рамках МГП, но подобные меры с высокой долей вероятности идут вразрез с ключевыми стратегическими задачами МГП, которые заключаются в том, чтобы добиться соблюдения МГП организованными вооруженными группами, создать стимулы для установления мира и заложить предпосылки для примирения. Таким образом, Совету Безопасности ООН следует сформулировать четкую оговорку об исключении «вооруженных сил в вооруженном конфликте» по аналогии с положениями шести последних конвенций о борьбе с терроризмом (или их доработанной версией, о которой говорится ниже) и уточнить, что понятие «вооруженные силы» однозначно включает организованные вооруженные группы.

Сочетание норм права в области борьбы с терроризмом и МГП в национальной практике

Учитывая, что соблюдение обязательств по борьбе с терроризмом, предусмотренных Советом Безопасности ООН, носит децентрализованный характер, а также учитывая тот факт, что эти обязательства одновременно не имеют четких формулировок и не регламентируются однозначными положениями МГП, не приходится удивляться тому, что национальная и региональная практика сочетания норм права в области борьбы с терроризмом и МГП отличается огромным разнообразием.

Возможные варианты отражения норм МГП

Во-первых, в нормах законодательства ряда стран в отношении преступлений террористической направленности применяется *та или иная* вариация оговорки об исключении вооруженных сил, которая в последних шести конвенциях о борьбе с терроризмом отличается более узкой сферой действия. Из всех возможных вариантов сочетания мер по борьбе с терроризмом и норм МГП в национальной правовой практике именно этот подход явно преобладает, например, в региональных контртеррористических законах и постановлениях Европейского союза, насчитывающего 27 государств-членов[203], и Совета Европы, в состав которого входят 47 государств-членов[204] (то есть почти четверть всех государств планеты), а также в ряде соответствующих национальных норм[205]. (Согласно законодательству ЕС, оговорка об исклю-

203 Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council on Combating Terrorism, 15 March 2017, Recital 37, replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA, 13 June 2002, Recital 11.

204 Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, 2005 г., ст. 26(5). Дополнительный протокол об иностранных боевиках-террористах к Конвенции содержит ссылки на то же самое положение: D. McKeever (примечание 23 выше), p. 60.

205 См., например: Criminal Justice (Terrorist Offences) Act, 2005, Revised (Ireland), Sec. 6(4)(a); Belgian Criminal Code, Art. 141bis, applied in Brussels Court of Appeal (Chamber of Indictment), *Prosecutor v. U and 40 Others*, Decision No. 2019/939, 8 March 2019 (об оправдании членов РПК на том основании, что РПК представляет собой вооруженные силы в немеждународном

чении вооруженных сил в вооруженном конфликте касается только преступлений террористической направленности, но не мер по замораживанию активов[206].) В оговорке об исключении, которая содержится в региональных конвенциях ОИК и Организации африканского единства, предусматривается более узкая трактовка «вооруженной борьбы», под которой понимаются исключительно действия движений за самоопределение[207].

В то же время оговорка об исключении, предусматриваемая ЕС, содержится в не имеющей обязательной силы «декларативной части»[208] преамбулы, что приводит к расхождениям при имплементации этой оговорки в национальное законодательство. В анализе осуществления законодательства ЕС этой декларативной части не уделяется никакого внимания[209], невзирая на то, что ее положения часто не соблюдаются. Как уже отмечалось ранее, при толковании этой декларативной части (в отсутствие имплементации в национальное законодательство) суды Голландии трактовали «вооруженные силы» исключительно как вооруженные силы государства. В случае прямого применения указанной оговорки принимавшиеся решения не всегда обеспечивали всецелое соблюдение норм МГП. Так, например, суд Бельгии выбрал узкое толкование, приняв решение о том, что «Джабхат ан-Нусра» и еще одна вооруженная группа не являются вооруженными силами в немеждународном вооруженном конфликте в Сирии, поскольку обе эти группы являются недостаточно «организованными», *а также* не могут и не желают соблюдать нормы МГП[210]; судя по всему, на решение суда также негативно повлиял экстремистский настрой этих групп[211].

В то же время в итальянском законодательстве, напротив, предусматривается расширенное применение оговорок МГП об исключении. Их действие распространяется на преступления террористической направ-

вооруженном конфликте и не совершает преступлений террористического характера вне этого конфликта). См. ранее: Brussels Court of Appeal (Chamber of Indictment), *Prosecutor v. U and 40 Others*, 3 November 2016 and 14 September 2017; Antwerp Court of First Instance, *Sharia4Belgium* (примечание 135 выше) («Ан-Нусра» и «ИГ» в Сирии); см. также: Court of Naples (Judge for Preliminary Investigations), *Republic of Italy v. TJ* (aka Kumar) and 29 Others, 23 June 2011; District Court of The Hague, *Prosecutor v. Selliaha*, Case No. BU7200 (09/748801-09), Judgment, 21 October 2011.

206 EU, Council Common Position on the Application of Specific Measures to Combat Terrorism, 2001/931/CFSP, 27 December 2001; EU, Council Regulation (EC) 2580/2001 on Specific Restrictive Measures Directed against Certain Persons and Entities with a View to Combating Terrorism, 27 December 2001.

207 Конвенция Организации Исламская конференция о борьбе с международным терроризмом, 1 июля 1999 г. (вступила в силу 7 ноября 2002 г.), ст. 2(a); Конвенция ОАЕ о предупреждении терроризма и борьбе с ним, ст. 3(1).

208 District Court of The Hague, *Context Case* (примечание 107 выше), para. 7.35.

209 European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council Based on Article 29(1) of Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism*, COM(2020) 619 final, 30 September 2020.

210 Antwerp Court of First Instance, *Sharia4Belgium* (примечание 135 выше), p. 33.

211 См.: Rogier Bartels, "When Do Terrorist Organisations Qualify as 'Parties to an Armed Conflict' under International Humanitarian Law?", *Military Law and Law of War Review*, Vol. 56, No. 2, 2018; H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 100 выше), p. 556.

ленности на территории ЕС, включая исключение вооруженных сил. При этом суды Италии также постановили, что итальянское законодательство охватывает и другие преступления террористической направленности, регулируемые нормами обычного международного права и перечисленные в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года[212]. Несмотря на то что Конвенция исключает из сферы своего применения нападения на лиц, принимающих прямое участие в военных действиях, суды Италии также предусмотрели исключение для деяний вооруженных сил, руководствуясь исключительно оговоркой «об отсутствии ущерба», в соответствии с которой ничто в Конвенции не затрагивает других прав согласно международному праву и, в частности, международному гуманитарному праву[213]. Таким образом, действия организации «Тигры освобождения Тамил Илама» в ходе немеждународного вооруженного конфликта на Шри-Ланке были расценены как не относящиеся к преступлениям террористической направленности.

В целом более узкие варианты трактовки оговорки об исключении вооруженных сил являются допустимыми. Как уже отмечалось выше, в ходе переговоров по Проекту конвенции ООН рассматривались более узкие толкования, предусматривавшие исключение только тех деяний, которые соответствуют положениям МГП; действий *сторон*, а не вооруженных сил; действий вооруженных сил государства, а не только негосударственных вооруженных сил. Однако ни одна из этих трактовок, судя по всему, не повлияла на национальные нормы законодательства.

Во-вторых, были предприняты безуспешные попытки предложить исключение любых действий, совершенных в ходе и/или под влиянием вооруженного конфликта, при составлении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом[214] и Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма[215]. Этот подход предусматривает четкое разграничение норм МГП и норм права в области борьбы с терроризмом, поскольку в соответствии с ним исключаются любые деяния (законные и незаконные), направленные против любой цели (как гражданской, так и военной) или осуществляемые любым актором (вооруженными силами или иными субъектами) безотносительно их соответствия МГП при условии, что эти деяния *относятся к сфере действия* МГП. К тому же исключение любых «деяний», а не только тех, которые совершаются вооруженными силами, позволяет не допустить криминализации финансовой поддержки

212 Court of Naples, *TJ* (примечание 205 выше).

213 Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 21; см. также: Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 19(1); Конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, ст. 4(3); Протокол 2005 года к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, ст. 3; Пекинский протокол, ст. 6; Пекинская конвенция, ст. 6(1).

214 *Генеральная Ассамблея ООН*. Доклад Рабочей группы (примечание 141 выше), с. 32 (ЮАР и Швейцария).

215 *Генеральная Ассамблея ООН*. Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г., док. ООН A/54/37, 1999 г., с. 19–20, 50–51, 55 (Франция, Ливан, Бельгия).

гуманитарных организаций или гуманитарной помощи[216]. Одним из минусов такого подхода является то, что он исключает возможность применения норм права в области борьбы с терроризмом (включая положения о подготовке преступлений террористической направленности и о механизмах предупреждения и сотрудничества) в отношении лиц, которые не являются членами государственных и негосударственных вооруженных сил (таких как неорганизованные вооруженные группы и гражданские лица, принимающие эпизодическое прямое участие в военных действиях), и даже в отношений деяний, квалифицируемых как военное преступление или иное нарушение норм МГП. Этот подход не нашел широкого применения в национальной правовой практике.

В-третьих, в соответствии с более узким подходом, предлагаемым законодательством Канады (а также Новой Зеландии), к преступлениям террористической направленности не относятся «действия или бездействие, совершенные в ходе вооруженного конфликта» *и не являющиеся нарушением* международного права[217]. В законодательстве Швейцарии предусматривается более ограниченное по своему охвату исключение в отношении финансирования терроризма, «направленного на поддержку действий, которые не нарушают» нормы МГП[218]. Одно из преимуществ этого подхода состоит в том, что простое участие в военных действиях, которое не сопровождается нанесением ущерба гражданскому населению или использованием противозаконных методов и средств, не квалифицируется как преступление, что согласуется с МГП, которое не расценивает прямое участие в военных действиях (включая выполнение постоянных боевых функций) как незаконное и оставляет решение этого вопроса на усмотрение национальных норм законодательства.

Помимо этого, нормы права в области борьбы с терроризмом по-прежнему распространяются на действия, которые являются нарушением МГП (как военные преступления, так и иные действия), что позволяет усилить защиту гражданского населения (и комбатантов, если речь идет, например, об использовании запрещенных видов оружия или средств ведения войны) в рамках МГП, — точно так же, как и положения о преступлениях против человечности и геноциде в условиях конфликта применяются кумулятивно. Так, например, при рассмотрении дела Хаваджи суд Канады постановил, что оговорка об исключении не распространяется на действия, включающие военные преступления, которые состояли в терроризировании гражданского населения и совершении атак террористов-смертников во время немеждународного вооруженного конфликта в Афганистане[219]. Недостаток этого подхода состоит в том, что на практике нормы права

216 *Генеральная Ассамблея ООН*. Доклад Рабочей группы: Меры по ликвидации международного терроризма, док. ООН A/C.6/54/L.2, 26 октября 1999 г., с. 58 (Кувейт).

217 Canadian Criminal Code, Sec. 83.01(1); см. также: New Zealand Terrorism Suppression Act, 2002, Sec. 5(4).

218 Swiss Criminal Code, 1937, Art. $260^{quinquies1}$(4).

219 Supreme Court of Canada, *R v. Khawaja*, [2012] 3 SCR 555, 2012, paras 100–103.

в области борьбы с терроризмом с большой долей вероятности будут использоваться (государственными властями) для уголовного преследования членов организованных вооруженных групп, нарушивших нормы МГП, что лишь усугубит неравенство обращения с разными воюющими сторонами в немеждународном вооруженном конфликте и стигматизацию таких групп, которые в результате (как уже говорилось ранее) на международном уровне будут считаться «террористами».

В-четвертых, некоторые национальные нормы законодательства предусматривают более узкое толкование оговорки об исключении гуманитарной деятельности из числа преступлений террористической направленности в целом[220] или же конкретного круга преступлений[221], причем в некоторых случаях речь идет об очень ограниченной сфере действия, когда, например, исключение распространяется на «лекарственные препараты», но не на медицинскую помощь, снабжение продовольствием или оказание гуманитарной помощи в целом[222]. Что касается замораживания активов террористов, то, согласно законодательству ЕС, эти меры не распространяются на некоторые виды деятельности, «преследующие гуманитарные цели, включая… оказание или содействие оказанию помощи, в том числе поставки материалов медицинского назначения и продовольствия или доставку гуманитарного персонала и сопутствующих видов помощи, а также эвакуацию»[223]. Некоторые государства также косвенным образом исключили деятельность, направленную на установление или восстановление демократического режима правления, принятие конституции и защиту прав человека[224], что может иметь значение в контексте некоторых конфликтов.

220 Directive (EU) 2017/541 (примечание 203 выше), Recital 38 (по вопросам имплементации см.: законы Австрии, Бельгии, Италии и Литвы: (примечание 209 выше), pp. 6–7); Republic of Chad, Law No. 3 on the Repression of Acts of Terrorism in the Republic of Chad, 28 April 2020, Art. 1(4) (в этом законе также содержится общее положение об «отсутствии ущерба» для МГП или прав человека: Art. 1(3)); Ethiopia, Proclamation No. 1176/2020 on Prevention and Suppression of Terrorist Crimes, 25 March 2020, Art. 9(5).

221 Например, пребывание в запретной зоне, контролируемой террористами (см.: UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2009, Sec. 4; Australian Criminal Code, Sec. 119.2(3)(a); Denmark Criminal Code, Sec. 114(j)); взаимодействие с террористической организацией, измена в виде оказания помощи противнику, враждебные посягательства на территорию другого государства или подготовка военных другого государства (Australian Criminal Code, Secs 102.8, 83.3, 80.1AA(1) and 119.5 соответственно); оказание материальной поддержки (Philippines Anti-Terrorism Act, 2020, Art. 13).

222 18 USC § 2339A(b)(1) (оказание материальной поддержки террористам, за исключением предоставления лекарственных средств и материалов религиозного назначения; под лекарственными средствами понимаются только сами лекарственные вещества: US Court of Appeals for the Second Circuit, *United States v. Farhane*, 634 F.3d 127, 143 (2d Cir 2011), 4 February 2011).

223 EU Council, *EU Best Practices for the Effective Implementation of Restrictive Measures (Sanctions)*, 8519/18, 4 May 2018, para. 76.

224 Austrian Criminal Code, Art. 278(c)(3); Swiss Criminal Code, 1937, Art. 260^{quinquies1} (3) (только в части противозаконного финансирования террористов). См. также: the repealed Greek Penal Code, Art. 187A(8) (from 2004 to 2010) and repealed New Zealand Terrorism Suppression Act, 2002, Sec. 8(2) (from 2002 to 2007).

На международном уровне, однако, признать необходимость четкого исключения гуманитарной деятельности из сфер действия норм права в области борьбы с терроризмом так и не удалось. Предложение Швейцарии об исключении финансирования гуманитарной деятельности, выдвинутое во время составления Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, было отклонено[225]. Таким образом, любое лицо, жертвующее финансовые средства в гуманитарных целях, может быть привлечено к уголовной ответственности за финансирование терроризма, если ему известно, что часть этих средств может быть использована в террористических целях, даже если это не было его намерением. Если смотреть на ситуацию строго с точки зрения норм права в области борьбы с терроризмом, взаимозаменяемость финансовых инструментов и возможность их использования в террористических целях не могут не вызывать опасения. Несмотря на то что в санкциях, введенных Советом Безопасности ООН в отношении Сомали, предусматривается конкретная и действующая автоматически оговорка об исключении гуманитарной деятельности[226], подобные положения не распространяются на санкции, обусловленные борьбой с терроризмом. В лучшем случае, как уже отмечалось, в резолюциях Совета Безопасности ООН, принятых за период с 2019 года, государствам настоятельно рекомендуется «принимать во внимание» влияние борьбы с терроризмом на гуманитарную и медицинскую деятельность, которая ведется в рамках МГП[227], а положения о пресечении финансирования терроризма должны соответствовать нормам МГП.

Отсутствие учета МГП

Последний подход к согласованию с МГП наиболее широко распространен среди национальных[228] и некоторых региональных норм законодательства[229]: он подразумевает отсутствие каких бы то ни было исключений или попыток учесть нормы МГП и, соответственно, возможностей для одновременного применения норм в области борьбы с терроризмом в полном

225 *ООН*. Предложение, представленное Швейцарией, док. ООН A/AC.252/1999/WP.1, 15 марта 1999 г., предлагаемая ст. 1(1); см. также: *Генеральная Ассамблея ООН* (примечание 215 выше), с. 68–69.

226 Резолюция 2385 Совета Безопасности ООН, 14 ноября 2017 г., п. 33.

227 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г., п. 24; резолюция 2482 Совета Безопасности ООН, 19 июля 2019 г., п. 16.

228 См., например: UK Terrorism Act, 2000, Sec. 1, applied in UKSC, *Gul* (примечание 47 выше); Australian Criminal Code, 1995, Sec. 100.1; Dutch Supreme Court, *Opinion on Extradition of Requested Person to Republic of Turkey*, ECLI:NL:HR:AF6988, Judgment, 7 May 2004, paras 3.3.7–3.3.8; District Court of The Hague, *Prosecutor v. Maher H*, Case No. 09/767116-14, Judgment, 1 December 2014, para. 3; District Court of The Hague, *Context Case* (примечание 107 выше), paras 7.23–7.29.

229 EU Common Position 2001/931/CFSP (примечание 47 выше) (касательно финансирования террористов), applied in Court of Justice of the European Union (CJEU), *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) v. Council of the European Union*, Case No. T-208/11, Judgment of the General Court (Sixth Chamber), 16 October 2014, paras 54–83; CJEU, *A, B, C and D v. Minister van Buitenlandse Zaken*, Case No. C-158/14, Judgment, 14 March 2017. В большинстве региональных договоров отсутствуют упоминания МГП.

объеме. Некоторые национальные[230] и региональные[231] суды признали законными обвинения в совершении преступлений террористической направленности (включая меры по финансированию терроризма) в вооруженных конфликтах, руководствуясь самыми разными аргументами, как то: 1) международное право (включая международные конвенции о борьбе с терроризмом) не запрещает криминализацию военных действий в условиях немеждународного вооруженного конфликта (даже если эти действия не относятся к числу запрещенных МГП), равно как комбатанты, участвующие в немеждународном вооруженном конфликте, не освобождаются от ответственности[232]; 2) применение норм МГП и закона о военных преступлениях не препятствует одновременному применению норм права в области борьбы с терроризмом[233]; 3) в настоящее время не существует единого подхода к оговоркам об исключениях в рамках международного права, в том числе в международных конвенциях о борьбе с терроризмом и в национальных нормах законодательства[234], а резолюция 1373 Совета Безопасности ООН не предоставляет исключение вооруженным силам в условиях вооруженных конфликтов[235]; 4) государства по-прежнему могут использовать международные договоры, содержащие оговорки об исключении, в сугубо «декоративных целях», и игнорировать такие исключения, поскольку в договорах это не запрещено[236]; 5) исключений для движений сопротивления попыткам угнетения не предусматривается[237]; 6) нападения на вооруженные силы, чья деятельность санкционирована ООН (например, в Афганистане) идут вразрез с принципами и целями ООН[238].

Подобные законы вводят равную уголовную ответственность за действия вооруженных сил и других акторов независимо от того, насколько они соответствуют МГП. Для многих государств, равно как и для специалистов, ответственных за составление норм уголовного законодательства, вопросы взаимодействия МГП и норм права в области борьбы с терроризмом не являются приоритетными, поскольку большинство государств не вовлечены в вооруженные конфликты с участием террористических организаций, не говоря уже об экстерриториальных конфликтах. В то же время, учитывая обязательства Совета Безопасности ООН по сотрудни-

230 UKSC, *Gul* (примечание 47 выше), paras 48–51; Dutch Supreme Court, *Opinion on Extradition* (примечание 228 выше), paras 3.3.7–3.3.8; District Court of The Hague, *Maher H* (примечание 228 выше), para. 3; ср.: District Court of The Hague, *Selliaha* (примечание 205 выше).

231 CJEU, *LTTE* (примечание 229 выше), paras 54–83; CJEU, *Minister* (примечание 229 выше).

232 UKSC, *Gul* (примечание 47 выше), paras 48–51; District Court of The Hague, *Maher H* (примечание 228 выше), para. 3.

233 Dutch Supreme Court, *Opinion on Extradition* (примечание 228 выше), paras 3.3.7–3.3.8; CJEU, *LTTE* (примечание 229 выше); District Court of The Hague, *Maher H*, para. 3.

234 UKSC, *Gul* (примечание 47 выше), paras 47–48, 51; Court of Appeal of England and Wales, *R v. Gul*, [2012] EWCA Crim 280, 22 February 2012, paras 37–41.

235 CJEU, *LTTE* (примечание 229 выше), para. 74 (в данном случае речь идет о замораживании активов, но тот же тезис применим и к мерам уголовного наказания в рамках резолюции 1373 Совета Безопасности ООН).

236 UKSC, *Gul* (примечание 47 выше), para. 53.

237 Ibid., paras 29, 33; CJEU, *LTTE* (примечание 229 выше).

238 UKSC, *Gul* (примечание 47 выше), para. 49 (approving UKSC, *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department*, [2013] 1 AC 745, 2013, para. 68).

честву с другими государствами в целях пресечения террористической деятельности, даже государства, не участвующие в конфликте, могут столкнуться с просьбами других государств о выдаче или оказании взаимной помощи в связи с преступлениями, совершенными во время зарубежных вооруженных конфликтов. Таким образом, этот вопрос представляет интерес для всех государств. В других государствах принятие подобных законов может быть осознанным выбором в пользу максимального расширения сферы действия норм права в области борьбы с терроризмом, например чтобы ввести уголовную ответственность за изготовление самодельных взрывных устройств в условиях немеждународного вооруженного конфликта или за подстрекательство к военным действиям. О недостатках такого подхода мы уже говорили в настоящей статье выше.

Несмотря на то что национальные нормы законодательства, как правило, не учитывают нормы МГП, их положения все равно могут отличаться некоторой гибкостью в этом вопросе. Государства всегда освобождают собственные вооруженные силы от действия законов о борьбе с терроризмом, поскольку в национальном законодательстве предусматриваются позитивные правовые основания для проведения военных операций таких сил, что является законным или разумным доводом в пользу их освобождения от обвинений в терроризме. К тому же функциональный иммунитет военнослужащих одного государства позволяет оградить их от судебного преследования со стороны другого государства, руководствующегося собственным контртеррористическим законодательством (поскольку ни международные конвенции о борьбе с терроризмом, ни меры, предусмотренные Советом Безопасности ООН, не дают оснований для лишения иммунитета), — точно так же, как в рамках МГП им предоставлялся бы иммунитет комбатанта, если бы такое дело рассматривалось по существу.

В результате возникает дисбаланс, когда действие контртеррористических законов распространяется преимущественно на организованные вооруженные группы в условиях немеждународных вооруженных конфликтов. Лица, участвующие в таких конфликтах, в лучшем случае могут надеяться лишь на особое прокурорское усмотрение (и соответствующие инструменты, например одобрение судебного преследования со стороны генерального прокурора или министра юстиции) и на то, что оно будет применено для освобождения от обвинений в терроризме в тех случаях, когда нормы МГП не были нарушены. Однако в большинстве государств такой сценарий представляется маловероятным, поскольку законы о борьбе с терроризмом зачастую принимаются именно для того, чтобы привлекать к ответственности повстанцев. Такой подход нежелателен и с точки зрения правового государства, поскольку это политизирует положение стороны обвинения, которая вынуждена в избирательном порядке решать, кого следует считать террористами (например, ИГ, но не силы курдов в Сирии), сводит на нет обязанность законодательной власти четко определять объем ответственности и подрывает принцип верховенства права[239].

239 UKSC, *Gul* (примечание 47 выше), para. 36.

Заключение

Правовая практика государств явно свидетельствует об отсутствии желания применять в отношении вооруженных конфликтов исключительно нормы МГП и освободить такие ситуации от действия контртеррористических законов; напротив, активная работа над нормами права в области борьбы с терроризмом, начавшаяся еще в 1970-х гг. и ускорившаяся после 2001 года при активной поддержке Совета Безопасности ООН, всегда предполагала совместное применение этих норм и МГП (иногда) с учетом различных исключений. Наибольшей поддержкой со стороны государств пользуется оговорка об исключении действий вооруженных сил в вооруженном конфликте, которая четко сформулирована в шести конвенциях о борьбе с терроризмом, включена в Проект конвенции ООН и является стандартным положением законодательства ЕС, применяемым в отношении всех видов преступлений террористической направленности. К сожалению, Совет Безопасности ООН не проявляет должной активности в решении этой проблемы, несмотря на то, что именно от него исходит значительная часть современных национальных норм в области борьбы с терроризмом и других контртеррористических мер.

Таким образом, Совет Безопасности ООН должен включить в Проект конвенции ООН оговорку об исключении «вооруженных сил» в вооруженном конфликте, чтобы таким образом разграничить собственные меры по борьбе с терроризмом и контртеррористические положения региональных и национальных норм законодательства. Это позволит минимизировать факторы, негативно влияющие на мотивацию организованных вооруженных групп соблюдать МГП и на перспективы мирного урегулирования и постконфликтного примирения. Это может, однако, сделать невозможным совместное применение норм права в области борьбы с терроризмом (включая положения о подготовке преступлений террористической направленности и механизмы предупреждения и сотрудничества) в отношении действий вооруженных сил, нарушающих нормы МГП, — даже в целях усиления защиты гражданского населения или воюющих лиц, в том числе в случаях, когда положения законов о военных преступлениях носят слишком ограниченный характер. По той же причине исключение любых действий (безотносительно того, кто их совершает), регулируемых МГП, отличается чрезмерной широтой, в том числе и потому, что в этом случае такое исключение распространяется не только на членов организованных вооруженных групп (которые, как правило, подчиняются внутренней дисциплине), но на любых лиц, эпизодически принимающих прямое участие в военных действиях.

Наиболее предпочтительный подход заключается в том, чтобы распространить действие оговорки об исключении вооруженных сил только на ту деятельность, которая не является противозаконной согласно МГП — именно такие положения МККК предлагает включить в Проект конвенции ООН и именно этот подход нашел свое отражение в передовых нормах законодательства Канады и Новой Зеландии — поскольку это позволило упро-

чить позиции МГП без какого-либо ущерба для него (например, когда уголовное наказание вводится просто за факт участия в военных действиях). Тем не менее у этого подхода есть свои недостатки: на практике государства вряд ли будут прибегать к криминализации действий собственных вооруженных сил, квалифицируя их как террористические, даже в случае нарушений МГП, и несоразмерная стигматизация организованных вооруженных групп как террористов по-прежнему может ослаблять их мотивацию к соблюдению МГП и препятствовать миру и примирению. Однако даже с учетом вышесказанного следует отметить, что если какая-то группа систематически нарушает МГП, то она вряд ли будет руководствоваться и без того слабыми побудительными мотивами выполнять нормы МГП, и в этом случае применение норм права в области борьбы с терроризмом может упрочить, а не ослабить защиту гражданского населения и общий уровень соблюдения основных принципов МГП.

Наконец, очень важно, чтобы Совет Безопасности ООН четко «постановил», что все обязательные положения в области борьбы с терроризмом и другие меры, утвержденные в период с 2001 года, должны осуществляться в строгом соответствии с обязательствами МГП в отношении медицинской и гуманитарной деятельности и работников, а также с другими конкретными нормами МГП, особенно если они оказываются под влиянием норм права в области борьбы с терроризмом. В то же время подобное руководство должно в полной мере соответствовать МГП и не подрывать как преднамеренно, так и случайно «подлинные» принципы МГП в результате ограничительных толкований его Советом Безопасности ООН в пользу борьбы с терроризмом.

Борьба с терроризмом и риск занижения порога применимости международного гуманитарного права при классификации ситуаций насилия

Глория Гаджоли и Павле Килибарда*

Глория Гаджоли — директор Женевской академии международного гуманитарного права и прав человека (Женевская академия) и член-корреспондент / профессор Швейцарского национального научного фонда на юридическом факультете Женевского университета. До прихода в Женевский университет занимала должность юридического советника в юридическом отделе МККК.

Павле Килибарда — аспирант и ассистент на юридическом факультете Женевского университета и учебный ассистент Женевской академии. В 2014 году получил степень магистра права в Женевской академии, а в 2013 году — степень бакалавра

* Настоящая статья основана на результатах исследования, проведенного в рамках проекта Глории Гаджоли «Предотвращение и борьба с терроризмом и насильственным экстремизмом: эмпирико-юридический подход», финансируемого Швейцарским национальным научным фондом. Мнения, выраженные в настоящей статье, отражают позицию авторов, а не позицию организаций, с которыми они связаны.

в Белградском университете. До прихода в Женевский университет работал помощником по вопросам юридической подготовки в МККК и научным сотрудником Белградского центра по правам человека.

Аннотация

Хорошо известно знаменитое изречение Ричарда Бакстера, который написал, что «первая линия защиты против применения международного гуманитарного права заключается в отрицании того, что оно вообще применимо». Несмотря на то что завышение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия по-прежнему остается проблемой, следует признать и параллельную тенденцию. Эта тенденция — занижать порог применимости МГП при классификации ситуаций насилия, в особенности в отношении транснациональных террористических организаций, таких как так называемое «Исламское государство» или «Аль-Каида» (обе организации запрещены в России. — Прим. пер.). Эта тенденция вызвана практическими сложностями, присущими меняющейся оперативной обстановке. Последние несколько лет наблюдается рост числа вооруженных негосударственных акторов, признаваемых террористами (например, в Ираке, Сирии, Мали, Нигерии и Йемене). Террористические группы характеризуются непрозрачной, зачастую нестабильной организационной структурой и обычно функционируют в рамках децентрализованных сетей, предпочитая не использовать четкую иерархию. Формирование фракционных групп, изменяющиеся альянсы, временное воссоединение и даже открытое противостояние между бывшими союзниками представляют собой распространенные явления. Такое сложное фактическое положение дел привело к появлению множества теорий классификации конфликтов, многие из которых настаивают на применении более гибкого подхода к классификации и к смягчению существующих стандартов с этой целью. Поскольку международное гуманитарное право во многих отношениях предоставляет меньшую защиту, нежели международное право прав человека, в особенности в части норм о применении силы и содержании под стражей, классификация ситуации насилия в качестве вооруженного конфликта при недостижении установленного порога представляет собой проблему, которую не стоит недооценивать. В настоящей статье мы возвращаемся к рассмотрению критериев интенсивности и организованности, а также связанного с ними вопроса о роли мотивации при классификации конфликтов в контексте конфликтов с участием вооруженных групп, признанных террористическими. Наша цель заключается в том, чтобы определить минимальные требования, которые позволили бы снизить риск чрезмерного занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия различными заинтересованными сторонами.

Ключевые слова: занижение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия, борьба с терроризмом, международное гуманитарное право, международное право прав человека, немеждународный вооруженный конфликт, классификация конфликтов, организованные вооруженные группы, применение силы, террористические группы.

Введение

Хорошо известно знаменитое изречение Ричарда Бакстера, который написал, что «первая линия защиты против применения международного гуманитарного права заключается в отрицании того, что оно вообще применимо»[1]. Для государств признание существования вооруженного конфликта на их территории, несомненно, является непростым с политической точки зрения вопросом, в особенности в тех случаях, когда государство сталкивается с ситуацией, которую оно воспринимает как внутреннюю террористическую угрозу. Даже встретившись с неопровержимыми доказательствами наличия вооруженного конфликта, некоторые государства склонны игнорировать международное гуманитарное право (МГП) и официально называть конфликты просто правоохранительными операциями[2]. Такое завышение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия является особенно проблематичным в ситуациях, которые считаются слишком нестабильными для того, чтобы их можно было должным образом взять под контроль с помощью более ограничивающих норм международного права прав человека (МППЧ).

Однако на сегодняшний день зачастую происходит и обратное: ситуации, которые не должны подпадать под действие МГП, признаются вооруженным конфликтом, с тем чтобы оправдать применение средств, не разрешенных в рамках МППЧ. После 11 сентября 2001 года в мире усиливается тенденция к тому, что терроризм все чаще рассматривается в качестве вооруженного конфликта, а не как вопрос охраны правопорядка. Разрастание международных террористических сетей побуждает некоторые государства применять смертоносную силу способами, идущими вразрез

1 Richard Baxter, "Some Existing Problems in Humanitarian Law", in *The Concept of International Armed Conflict: Future Outlook*, Proceedings of the International Symposium of Humanitarian Law, Brussels, 1974, p. 2.

2 Например, такова была позиция Российской Федерации и Турции в отношении конфликтов с чеченскими повстанцами и Рабочей партией Курдистана соответственно. Их позиция была отражена в материалах, представленных данными государствами в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в делах, связанных с этими ситуациями. См., например: ECtHR, *Ergi v. Turkey*, Appl. No. 66/1997/850/1057, 28 July 1998; *Европейский суд по правам человека*. Дело «Исаева (Isayeva) против Российской Федерации», жалоба № 57950/00, постановление, 24 февраля 2005 г.; *Европейский суд по правам человека*. Дело «Исаева (Isayeva), Юсупова (Yusupova) и Базаева (Bazayeva) против Российской Федерации», жалобы №№ 57947/00, 57948/00, 57949/00, постановление, 24 февраля 2005 г.; *Европейский суд по правам человека*. Дело «Аслаханова и другие (Aslakhanova and Others) против Российской Федерации», жалобы №№ 944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08, 42509/10, 18 декабря 2012 г.

со стандартами МППЧ. Менее жесткие нормы МГП, регулирующие применение силы, как представляется, предлагают привлекательную альтернативу правоохранительной парадигме проведения контртеррористических операций. Об этом свидетельствуют многочисленные примеры, такие как точечная ликвидация проповедника «Аль-Каиды» Анвара аль-Авлаки в Йемене в 2011 году в результате удара, нанесенного американским беспилотным летательным аппаратом[3], или реакция правительства Египта на террористические акты (не имеющие очевидной связи с продолжающимися действиями повстанческих сил на Синайском полуострове), напоминающая ведение военных действий[4].

Возникшая проблема занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия имеет две основные причины[5]. Во-первых, эта тенденция очевидно вызвана практическими сложностями, присущими меняющейся оперативной обстановке. Последние несколько лет наблюдается рост числа вооруженных негосударственных акторов, признаваемых террористами (например, в Ираке, Сирии, Мали, Нигерии и Йемене). Террористические группы характеризуются непрозрачной, зачастую нестабильной организационной структурой и обычно функционируют в рамках децентрализованных сетей, предпочитая не использовать четкую иерархию. Формирование фракционных групп, изменяющиеся альянсы, (временное) воссоединение и даже открытое противостояние между бывшими союзниками представляют собой распространенные явления. Эрик Тэлбот Дженсен выделяет следующие общие организационные характеристики террористических групп: многие группы, признанные террористическими, не имеют «пирамидальной» (иерархической) структуры, предпочитая децентрализованную организационную структуру управления; их руководители зачастую лишь дают инструкции и указания, а не отдают приказы или команды в военном смысле; их «бойцы» территориально рассредоточены, а ячейки функционируют в самых разных условиях при, вероятно, значительной удаленности боевиков, осуществляющих нападение, от руководителей группы; и наконец, высокий уровень нестабильности

3 "Islamist Cleric Anwar Al-Awlaki Killed in Yemen", *BBC News*, 30 September 2011, доступно по адресу: www.bbc.com/news/world-middle-east-15121879 (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на сентябрь 2021 г.).

4 После произошедшего в конце 2018 г. террористического акта с применением бомбы в отношении туристического автобуса в Гизе египетские силы заявили о том, что они ликвидировали 40 предполагаемых террористов в Гизе и Северном Синае. См.: "Egypt Police 'Kill 40 Militants' in Raids after Tourist Bus Blast", *BBC News*, 29 December 2018, www.bbc.com/news/world-middle-east-46708695. Насколько авторам настоящей статьи известно, Египет публично не выразил свою позицию относительно парадигмы применения силы, которой он руководствовался при совершении рейдов, однако та операция была направлена на ликвидацию «боевиков», а не на задержание подозреваемых, как того требуют правоохранительные меры.

5 Краткая новая формулировка проблемы занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия предложена Сассоли, который отметил, что «государства пытаются некорректно классифицировать ситуацию как вооруженный конфликт, с тем чтобы применять МГП даже в тех случаях, когда оно неприменимо». Marco Sassòli, "The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, 2007, p. 50.

функционирования террористических сетей, когда даже их руководители, скорее всего, не знают о том, участниками каких сетей являются отдельные лица[6]. После того как так называемое «Исламское государство» (ИГ) потеряло большинство некогда контролируемых им территорий в Ираке и Сирии, аналитики стали опасаться роста числа фракционных групп, которые являются в меньшей степени структурированными, но при этом не менее опасными, и переноса их деятельности в другие страны силами возвращающихся на родину или передислоцирующихся «иностранных боевиков» и «спящих ячеек» в Европе и других странах[7]; выявление работы таких групп, их связей с «материнской группой», того, где заканчивается одна группа и начинается другая, и способов координации их совместных действий может оказаться непростой задачей. При таких обстоятельствах классификация конфликтов может быть практически невозможной: как разобраться, скажем, в противоречивых заявлениях относительно взятия организацией «Нусрат аль-Ислам» ответственности за нападения в Мали[8] или в непонятной организационной структуре различных группировок в Ливии[9] и Йемене[10], чтобы с какой-то степенью уверенности установить, что МГП применимо к определенным деяниям или группам? Тем не менее в большинстве случаев, как представляется, предполагается наличие одного или нескольких немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК) и применимость МГП к ситуации насилия в целом.

Вторая причина занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия связана с отсутствием в МГП определенности по поводу таких критериев классификации, как организованность и интенсивность, и с их взаимозависимым характером. Для констатации наличия вооруженного конфликта практикующие специалисты обычно руководствуются стандартами, выработанными международными уголовными судами и трибуналами. Однако, поскольку эта судебная практика, что естественно, базируется исключительно на тех фактах, которые были представлены судам и трибуналам в конкретных делах, применение данных стандартов в неизменном виде в совершенно другом контексте может дать противоречащие здравому смыслу результаты. Поэтому в последнее десятилетие появилось множество теорий классификации конфликтов, и многие из этих теорий настаивают на применении более гибкого подхода к классификации и к смягчению с этой целью существующих стандартов

6 Eric Talbot Jensen, "Targeting of Persons and Property", in Geoffrey S. Corn *et al.*, *The War on Terror and the Laws of War: A Military Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 86.

7 См.: Syed Huzaifah Bin Othman Alkaff and Remy Mahzam, "Islamic State after the Fall of Mosul and Raqqa: Impact on Organisation and Propaganda", *Counter Terrorist Trends and Analyses*, Vol. 10, No. 1, 2018.

8 См.: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights (Geneva Academy), "Non-International Armed Conflicts in Mali", доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflits-in-mali#collapse2accord.

9 См.: Geneva Academy, "Non-International Armed Conflicts in Libya", доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-libya#collapse2accord.

10 См.: Geneva Academy, "Non-International Armed Conflicts in Yemen", доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-yemen#collapse2accord.

и факторов[11]. Обычно это преподносится как ответ на проблемы, порождаемые сложными фактическими ситуациями, в которые вовлечены множество различных групп, противостоящих правительству или друг другу, а также нередко тактически или стратегически сотрудничающих друг с другом в борьбе с общим противником. Таким образом, ученые пытаются смягчить критерии НМВК и найти новые способы установления соответствия этим критериям. Например, с помощью суммирования актов насилия, совершаемых разными группами, либо за счет установления связи между разными группами с помощью таких понятий, как «союзные силы» или «союзничество» (или с помощью каких-либо производных от понятия «подход, основанный на поддержке»), либо посредством явного смягчения требований в рамках каждого из критериев. Мотивы этого можно понять, однако мы глубоко убеждены, что издержки такой «гибкости» существенно перевешивают ее преимущества.

Что касается непосредственно контртеррористических операций, то ученые также называют стандарты МГП необходимым инструментом борьбы с мощными международными сетями. Некоторые авторы, например Бьюкенен и Кохейн, даже заявили, что «ввиду широкомасштабности крупных террористических атак парадигма войны больше, чем парадигма обеспечения правопорядка, подходит для тех конфликтов, которые делают значимой нормативную базу, регулирующую применение смертоносных беспилотных летательных аппаратов»[12]. Питер Маргулис, выступающий за применение более гибкого подхода к классификации конфликтов в связи с борьбой с терроризмом, написал, что «в рамках МППЧ террористы обладают большей возможностью действовать безнаказанно. Применение [права вооруженных конфликтов], наоборот, сужает поле для маневров негосударственного актора»[13].

11 См., например: Rogier Bartels, "The Organisational Requirement for the Threshold of Non-International Armed Conflict Applied to the Syrian Opposition", *Armed Groups and International Law*, 9 August 2012, доступно по адресу: https://armedgroups-internationallaw.org/2012/08/09/the-organisational-requirement-for-the-threshold-of-non-international-armed-conflict-applied-to-the-syrian-opposition/; Ashley Deeks, "Common Article 3 and Linkages between Non-State Armed Groups", *Lawfare*, 4 October 2017, доступно по адресу: www.lawfareblog.com/common-article-3-and-linkages-between-non-state-armed-groups; Vaios Koutroulis, "Classifying Contemporary Conflicts: The Challenge of Coalitions of Non-State Armed Groups and/or States", in *Legal Challenges for Protecting and Assisting in Current Armed Conflicts*, 20th Bruges Colloquium, 2019; Marten Zwanenburg, "Addressing the Threat Posed by Coalitions of Non-State Armed Groups: A State Perspective", in *Legal Challenges for Protecting and Assisting in Current Armed Conflicts*, 20th Bruges Colloquium, 2019; Jelena Nikolić, Thomas de Saint Maurice and Tristan Ferraro, "Aggregated Intensity: Classifying Coalitions of Non-State Armed Groups", *Humanitarian Law and Policy Blog*, 7 October 2020, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/10/07/aggregated-intensity-classifying-coalitions-non-state-armed-groups/; Adil Ahmad Haque, "Triggers and Thresholds of Non-International Armed Conflict", *Just Security*, 29 September 2016, доступно по адресу: www.justsecurity.org/33222/triggers-thresholds-non-international-armed-conflict/; и многие другие работы.

12 Allen Buchanan and Robert O. Keohane, "Toward a Drone Accountability Regime", *Ethics &International Affairs*, Vol. 29, No. 1, 2015, p. 16.

13 Peter Margulies, "Networks in Non-International Armed Conflicts: Crossing Borders and Defining 'Organized Armed Group'", *International Law Studies*, Vol. 89, 2013, p. 57.

Мы не согласны с этими попытками и в настоящей статье приводим доводы против теорий и интерпретаций, которые, по нашему мнению, являются причиной существующей проблемы занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия в рамках борьбы с терроризмом. Поскольку МГП во многих отношениях предоставляет меньшую защиту, нежели МППЧ, в особенности в части норм о применении силы и содержании под стражей, классификация ситуации насилия в качестве вооруженного конфликта при недостижении установленного порога представляет собой проблему, которую не стоит недооценивать. Например, нормы МГП, касающиеся целенаправленной ликвидации лиц исходя из их статуса/функции, позволяют незамедлительно и преднамеренно применять смертоносную силу в отношении комбатантов/боевиков и гражданских лиц, непосредственно участвующих в военных действиях, тогда как МППЧ позволяет применять такую силу исключительно в качестве крайней меры в целях защиты жизни людей от неминуемой угрозы[14]. Аналогичным образом МГП допускает задержания в административном порядке по мотивам безопасности, без применения надлежащей судебной процедуры (habeas corpus), в то время как в соответствии с МППЧ такое интернирование остается исключительной мерой и требует обязательного соблюдения судебной процедуры[15]. По нашему мнению, некорректное применение МГП не идет на пользу жертвам террористических актов и может сыграть роль самосбывающегося пророчества, способствуя разжиганию актов насилия[16].

Для того чтобы признать ту или иную ситуацию НМВК, она должна включать «продолжительные вооруженные столкновения между правительственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных групп или между такими группами, возникающие на территории государства»[17]. Это авторитетное замечание, сделанное Апелляционной камерой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) в деле Тадича, впоследствии было истолковано как базирующееся на двух столпах классификации: наличие достаточной

14 Подробнее по этому вопросу см.: Gloria Gaggioli, *The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, International Committee of the Red Cross (ICRC), Geneva, 2013.

15 См., например: Комитет по правам человека, Замечание общего порядка №35, «Статья 9 (Свобода и личная неприкосновенность)», док. ООН CCPR/C/GC/35, 16 декабря 2014 г., пп. 15, 66. См. также: ECtHR, *Hassan v. United Kingdom*, Appl. No. 29750/09, 16 September 2014, para. 106; UK Supreme Court, *Serdar Mohammed (Respondent) v. Ministry of Defence (Appellant)*, [2017] UKSC 2, 17 January 2017, paras 99–109; а также: Els Debuf, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflict*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

16 В гуманитарных науках поддерживается мысль о том, что радикализация негосударственных групп зачастую является реакцией на действия других акторов, включая государства. См.: Clark McCauley and Sophia Moskalenko, "Mechanisms of Political Radicalization: Pathways Toward Terrorism", *Terrorism and Political Violence*, Vol. 20, No. 3, 2008; Marc Sageman, *Turning to Political Violence: The Emergence of Terrorism*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 2017; Tom Parker, *Avoiding the Terrorist Trap: Why Respect for Human Rights is the Key to Defeating Terrorism*, World Scientific Press, London, 2019.

17 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1, Decision (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 70.

степени организованности противостоящих сторон и определенной степени интенсивности вооруженного насилия[18]. Если ситуация насилия не удовлетворяет обоим критериям по отдельности, она не может считаться НМВК[19].

Таким образом, наш основной аргумент заключается в том, что указанные критерии нельзя толковать слишком широко и что даже очень интенсивную ситуацию насилия нельзя признавать вооруженным конфликтом, если она не сопровождается вооруженными столкновениями с воюющей группой, которая обладает определенным и конкретным уровнем организованности. То, каким образом функционирует ряд «террористических групп»[20], не имеет значения ни для одного из критериев, и для целей МГП эти группы классифицируются как организованные вооруженные группы (ОВГ) только в исключительных случаях. Занижение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия в контексте борьбы с терроризмом — это лишь одно из проявлений рассматриваемого явления (хотя и, возможно, наиболее значимое ввиду вышеуказанных специфических характеристик многочисленных террористических групп, а именно их непрозрачной, нестабильной и децентрализованной структуры), и рассматриваемая проблема может точно так же касаться и других групп, которые не признаны террористическими. Так же как и в случае с вышеприведенными вопросами, мы считаем, что применительно к проблеме занижения

18 См., например: ICTY, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Musliu*, Case No. IT-03-66-T, Judgment (Trial Chamber), 30 November 2005, para. 84; ICTY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber), 3 April 2008, paras 32 ff.

19 См.: *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий к ЖК I), 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. 434.

20 Следует помнить, что общепринятого определения терроризма (или террористических групп) в международном праве не существует, хотя некоторые группы были в индивидуальном порядке признаны террористическими по решению тех или иных государств и/или Совета Безопасности ООН; к ним относятся «Талибан», «Аль-Каида» и ИГ. См., например: резолюция 1267, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 15 октября 1999 г.; резолюция 1373, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 28 сентября 2001 г.; резолюция 2253, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 17 декабря 2015 г. Подробнее об отсутствии определения терроризма см.: Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 125–126; Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006; Marco Sassòli, "La définition du terrorisme et le droit international humanitaire", *Revue Québecoise de Droit International*, Special Issue, 2007; Gilles Ferragu, *Histoire du terrorisme*, Éditions Perrin, Paris, 2014; Anthony Richards, *Conceptualizing Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2015; Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020. Подробнее о соблюдении прав человека при борьбе с терроризмом см.: Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2011; Martin Scheinin, "Terrorism", in Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (eds), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 585–586. Подробнее о действующих международных договорах в области борьбы с терроризмом см.: Daniel O'Donnell, "International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, pp. 854–856. Для ознакомления с международной правоприменительной практикой см., в частности: Special Tribunal for Lebanon, *The Prosecutor v. Ayyash et al.*, Case No. STL-11-01/I, Decision (Appeals Chamber), 16 February 2011, paras 83–113.

порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия необходимо учитывать еще один фактор, а именно — роль, которую при классификации конфликта может играть мотивация группы. Поскольку этот вопрос имеет отношение как к критерию организованности, так и к критерию интенсивности, мы рассмотрим его в отдельном разделе.

Свой анализ мы проводим следующим образом. Сначала мы рассматриваем организационные требования и аспекты, которые необходимо учитывать для определения признанной террористической группы в качестве ОВГ для целей МГП. Затем мы рассматриваем борьбу с терроризмом с точки зрения интенсивности конфликта (в том смысле, как она понимается в рамках МГП) и условия, при которых ситуация может превратиться из проведения правоохранительных операций мирного времени в ведение военных действий, а также вопрос о том, может ли тот факт, что в одних и тех же условиях действуют несколько групп, повлиять на результаты анализа интенсивности конфликта. И наконец, мы подвергаем переоценке вопрос о значении мотивации группы для целей классификации конфликта.

Террористические группы и критерий организованности

Какие требуются тип и степень организованности? Наличие воюющих сил и механизмов привлечения к ответственности как минимальные требования

Международные договоры, являющиеся частью МГП, не устанавливают порога для признания конфликта в качестве НМВК в смысле общей для Женевских конвенций статьи 3, равно как и не содержат определение понятия «организованная вооруженная группа». Тем не менее некоторые элементы этой концепции вытекают из международных договоров, а именно из самой общей статьи 3 и из Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям (ДП II).

В общей статье 3, которая применима ко всем НМВК[21], термин «организованная вооруженная группа» не используется. В этой статье лишь говорится, что «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из *находящихся в конфликте сторон* будет обязана применять как минимум следующие положения»[22]. Термин «Сторона» был истолкован как требующий существования организованных акторов, будь то государства или негосударственные акторы[23]. В Комментарии МККК к Женевской конвенции I еще в 1952 году было отме-

21 International Court of Justice (ICJ), *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, 27 June 1986, *ICJ Reports 1986*, para. 218. См. также: Robert Kolb and Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 261.

22 Общая статья 3, ч. 1 *(курсив наш)*.

23 Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), пп. 422, 429.

чено, что одним из возможных критериев для констатации существования НМВК является то, что «Сторона, восставшая против правительства de jure, обладает организованной военной силой, властью, отвечающей за ее действия, действующей на определенной территории и располагающей средствами для соблюдения и обеспечения соблюдения Конвенции»[24].

В своей судебной практике[25] МТБЮ дополнительно разъяснил содержание критерия организованности. Трибунал так и не выработал строгие стандарты относительно того, каким критериям группа должна удовлетворять для того, чтобы ее можно было признать ОВГ, а лишь использовал для этой цели некоторые ориентировочные факторы.

Данные факторы можно объединить в две широкие категории. Первая категория, которую можно назвать структурными элементами, относится к внутренней структуре группы. Эти элементы включают такие показатели, как существование ответственного командования, способного осуществлять власть и руководить силами, реализующими конкретную миссию, организационной структуры и внутренних правил, включая дисциплинарные правила и стандарты. Вторая категория — назовем ее операционными элементами — важна для осуществляемых группой операций: способность вербовать и обучать новых членов, контролировать территорию, создавать штабы и проводить операции, объединив силы разных подразделений. Некоторые показатели, такие как способность группы «выступать с единых позиций», могут быть отнесены как к структурным, так и к операционным элементам.

МТБЮ подчеркнул, что эти факторы не представляют собой ни взаимодополняющие критерии, ни некий контрольный список для подтверждения достижения организационного порога; это просто показатели[26]. Таким образом, наличие организованности не может быть установлено абстрактно, и для его установления требуется проведение анализа в каждом отдельном случае.

Справедливо утверждается, что такой подход не особенно эффективен для целей констатации наличия НМВК. Судебная практика международных уголовных судов и трибуналов, несомненно, базируется на фактических обстоятельствах дел, однако на вопрос о том, какие именно факторы или сколько факторов должны иметь место для целей классификации ситуации насилия в качестве вооруженного конфликта, ответ до сих пор не дан[27].

24 Jean Pictet (ed.), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. 1: *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952 (1952 Commentary on GC I), p. 49; ср.: Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), пп. 422–437.

25 В особенности в делах Тадича, Делалича, Харадиная, Лимая и Бошкоски, которые мы упоминаем в настоящем разделе.

26 См., например: ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), paras 93 ff.

27 См.: Ilya Sobol, "Judicial Practices of Identifying Non-International Armed Conflicts: An Inquiry into Normative Status and Use of 'Indicative Factors'", LLM Thesis, Geneva Academy, 2018, p. 20; ср.: Jann K. Kleffner, "The Legal Fog of an Illusion: Three Reflections on 'Organization' and 'Intensity' as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict", *International Law Studies*, Vol. 95, 2019, pp. 168 ff.

В правоприменительной практике, выработанной после дела Тадича, МТБЮ так и не предпринял попыток разъяснить лежащую в основе его решений «логику классификации», а именно то, почему некоторые факторы он счел имеющими значение, а другие — нет, или все ли использованные Трибуналом факторы были одинаково важны при вынесении им решений. К примеру, в деле Харадиная Судебная камера вообще не сослалась ни на какие принципы, классифицируя конфликт между югославскими силами и Армией освобождения Косово (АОК) в южном крае Косово Республики Сербия в 1998–1999 годах. Судебная камера просто рассмотрела сложившуюся ситуацию постфактум и применила некоторые элементы данной ситуации, для того чтобы заявить, что она действительно может быть приравнена к НМВК[28]. Как было установлено Трибуналом, эти элементы присутствовали также и в конфликтах на территории Боснии и Герцеговины, Хорватии и, наконец, самого Косово[29]. Таким образом, поскольку определенные показатели имели место в одной ситуации, которая была признана вооруженным конфликтом, их наличие в ситуациях на других территориях подразумевало, что вооруженные конфликты существовали и там. Подобная методология — по всей видимости, основанная на сравнении разных ситуаций — не дает четкого представления для целей классификации в ситуациях, которые существенно отличаются от рассмотренных МТБЮ, но которые тем не менее могут быть приравнены к НМВК. Особенно убедительным в этом отношении является аргумент о том, что подход, используемый МТБЮ для классификации «конфликтов высокой степени интенсивности... не является эффективным ориентиром при оценке конфликтов низкого уровня интенсивности»[30].

Еще одним неизвестным элементом является степень требуемой организованности. Должен ли порог организованности быть высоким (как в случае с порогом интенсивности) или же вооруженные акторы, обладающие некой рудиментарной организованностью, могут для целей МГП считаться ОВГ? Понятие «минимум» или «минимальный уровень организованности» иногда используется (например, в деле Бошкоски[31]), но, по всей видимости, так и не стало юридическим термином. Даже если это понятие взять как некий эталон, оно может иметь два разных значения: устанавли-

28 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), paras 63 ff.

29 Ibid., paras 32ff.

30 I. Sobol (примечание 27 выше), pp. 16 ff.

31 ICTY, *Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, para. 194. См. также *МККК*. Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Женева, 2008, с. 6; Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 423 («Свое понимание немеждународного вооруженного конфликта, которое основывается на практике и развитии международного прецедентного права, МККК сформулировал следующим образом: "Немеждународные вооруженные конфликты — это *продолжительные вооруженные столкновения* между правительственными вооруженными силами и силами одной или нескольких вооруженных групп или между такими группами, возникающие на территории государства [участника Женевских конвенций]. Вооруженная конфронтация должна достичь определенного *минимального уровня интенсивности*, и стороны, участвующие в конфликте, должны продемонстрировать *минимум организации*"»).

вать низкий порог, предполагающий, что ОВГ может иметь любой уровень организованности выше, чем у банды, либо, наоборот, устанавливать более высокий порог (а именно — как если бы слово «минимальный» толковалось как подразумевающее определенный уровень организованности, который не обязательно является низким).

В своей более ранней судебной практике МТБЮ, как представляется, предлагал аргументацию, соответствующую второму из указанных значений. В решении Апелляционной камеры по делу Тадича Трибунал напомнил о понятии «организованной и иерархически структурированной группы, такой как армейское подразделение или... вооруженные отряды нерегулярной армии или повстанцев», в которой имеется «структура, субординация и свод правил, а также внешние символы власти»[32]. Однако в своей более поздней судебной практике МТБЮ, по всей видимости, снизил требования. В деле Лимая, к примеру, Трибунал применил очень гибкий подход к квалификации АОК в качестве ОВГ, несмотря на тот факт, что «организационная структура и иерархия АОК являлись нечеткими»[33]. Аналогичным образом, в деле Харадиная МБТЮ установил, что АОК не обладала дисциплинарными правилами и механизмами[34] и что она создала «преимущественно стихийную и рудиментарную военную организацию на уровне деревень», но что при этом она удовлетворяла требованиям к ОВГ для целей МГП[35].

В этой связи также стоит отметить, что МТБЮ неохотно применяет критерий организованности с точки зрения способности соблюдать МГП; это особенно заметно в том, каким образом Трибунал оценивал отсутствие у АОК дисциплинарных механизмов. На самом деле, тогда, когда сторона защиты в деле Лимая заявила, что «сторона в конфликте должна иметь возможность применять международное гуманитарное право и как минимум должна обладать базовым пониманием принципов, изложенных в общей статье 3, возможностью распространять информацию о правилах и способом привлекать к ответственности за нарушения», Камера недвусмысленно отклонила этот аргумент, постановив, что «наличие у сторон некоторой степени организованности будет являться достаточным для констатации существования вооруженного конфликта» и что «эта степень не обязательно должна быть такой же, какая необходима для установления ответственности вышестоящих лиц за действия своих подчиненных внутри организации»[36]. Подход, аналогичный тому, который был применен камерами МТБЮ в делах Лимая и Харадиная, был впоследствии использован

32 ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Appeals Chamber), 15 July 1999, para. 120.

33 ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), para. 132.

34 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), para. 69.

35 Ibid., para. 89. Помимо международных уголовных судов и трибуналов, Межамериканская комиссия по правам человека (МКПЧ) в деле «Абелла против Аргентины» — знаменитом деле «Таблада» — также вынесла решение о том, что для вооруженной группы достаточно быть «относительно организованной»; см.: IACHR, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case No. OEA/Ser.L/V/II.98, 18 November 1997 (*Tablada*), para. 152.

36 ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), paras 88–89.

палатами Международного уголовного суда (МУС) в деле Лубанги, в котором Судебная палата отклонила аргумент о том, что вооруженная группа должна находиться под «ответственным командованием» (иные упоминания о способности группы соблюдать МГП отсутствуют)[37]. Все это было необходимо для признания того, что группа «в достаточной степени организованна» в свете факторов, которые «потенциально имеют значение»[38].

Понятие «минимальный уровень организации», трактуемое указанным образом, не особенно часто встречалось в более ранней практике и дискуссиях; не используется оно и в Комментариях Международного Комитета Красного Креста (МККК) к Женевским конвенциям. Согласно Комментариям, для того чтобы любая негосударственная вооруженная группа считалась стороной в вооруженном конфликте, она должна обладать таким организационным элементом, который позволяет ей применять МГП, что является «основным критерием, оправдывающим остальные элементы» определения НМВК[39]. Такое понимание широко используется в правовой доктрине и является логически необходимым для применения общей статьи 3[40]. Таким образом, «хотя группе не обязательно иметь уровень организации, как у правительственных вооруженных сил, она должна обладать определенной иерархией и уровнем дисциплины и способностью выполнять основные обязательства в соответствии с МГП»[41].

Поэтому мы не согласны с примененным в делах Лимая и Харадиная подходом МТБЮ, который, по нашему мнению, не отражает ни ранее существовавшую, ни современную правовую доктрину, равно как и собственную позицию Трибунала в более раннем деле Тадича. Мы не заявляем, что война в Косово не являлась НМВК: мы лишь не согласны с методологией МТБЮ. От нее отличается методология, выбранная Судебной палатой МУС в деле Катанги, в котором было установлено, что «“организованные вооруженные группы”, таким образом, должны обладать достаточной степенью организованности, с тем чтобы иметь возможность совершать продолжительное

37 Судебная палата постановила, что «статья 8(2)(f) [Римского статута МУС] не содержит требования о том, чтобы организованные вооруженные группы находились “под ответственным командованием”… Вместо этого “организованная вооруженная группа” должна обладать достаточной степенью организованности, для того чтобы совершать продолжительное вооруженное насилие». ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012, para. 536.

38 Ibid., para. 537.

39 Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. МККК, 1998, п. 4470.

40 См., например: J. Nikolić, T. de Saint Maurice and T. Ferraro (примечание 11 выше): «В соответствии с МГП стороны в вооруженных конфликтах должны обладать способностью проводить военные операции и применять нормы МГП». Ср.: M. Sassòli, p. 56 (примечание 5 выше); см. также: *Сассоли, Марко и Шейни, Ювваль*. Должны ли действительно быть равными обязательства государств и вооруженных групп в соответствии с международным гуманитарным правом? // Международный журнал Красного Креста. Т. 93, № 882, 2011, с. 227–242.

41 *Дрёге, Кордула.* Слезай с моего облака: кибернетическая война, международное гуманитарное право и защита гражданских лиц // Международный журнал Красного Креста. Т. 94, № 886, 2012, с. 23; см. также Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 429.

вооруженное насилие и применять нормы гуманитарного права, применимые к этому типу конфликта»[42]. Такая позиция более уместна, и она также поддерживается в доктрине[43].

По нашему мнению, любой анализ того, удовлетворяет ли конкретная группа критериям организованности, должен быть не просто сопоставительным, а телеологическим, то есть анализироваться должны объект и цель норм МГП. На самом деле, существуют две основные причины, по которым «организованность» вооруженных групп важна с точки зрения МГП.

1. Первая причина заключается в необходимости отличать настоящие вооруженные конфликты от «отдельных», «спорадических» или иных менее серьезных актов насилия, совершаемых неорганизованными преступными бандами[44]. Вооруженная группа должна быть организованной *с целью проведения военных действий* или непрерывных нападений (способность совершать «непрерывные нападения» представляется нам наиболее наглядно отражающей возможность вести военные действия, поскольку группа должна быть в состоянии совершать постоянное и продолжительное насилие, а не просто быть вовлеченной в не связанные друг с другом случаи насилия). Эта позиция подкрепляется недавним исследованием МККК «Истоки поведения человека на войне», в рамках которого было отмечено, что «все вооруженные группировки, способные проводить операции, в той или иной мере напоминающие военные действия, обладают какой-то структурой — у них имеется один или несколько руководителей, существует определенная степень организации, которая может быть различной, но тем не менее она есть и ее следует определить»[45]. Для того чтобы совершать непрерывные нападения, вооруженная группа должна обладать способностью проводить военные операции, объединяя для этого различные подразделения, и противодействовать вооруженным силам неприятеля в усло-

42 ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment (Trial Chamber), 7 March 2014, para. 1185.

43 См., например: René-Jean Wilhelm, "Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international", *Recueil des Cours*, Hague Academy of International Law, Vol. 137, 1972, pp. 347–348; Dietrich Schindler, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", *Recueil des Cours*, Hague Academy of International Law, Vol. 163, 1979, p. 147; Дрёге, К. (примечание 41 выше), с. 23; Gloria Gaggioli, "Targeting Individuals Belonging to an Armed Group", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 51, No. 3, 2020, p. 908.

44 См., например: Дополнительный протокол (II) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II), статья 1(2); Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 431. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 562, в котором говорится, что критерии организованности и интенсивности «используются исключительно для того, чтобы — как минимум — отличить вооруженный конфликт от бандитизма, неорганизованных и непродолжительных мятежей или террористической деятельности, которые не подпадают под действие международного гуманитарного права».

45 *Муньос-Рохас, Даниель и Фрезар, Жан-Жак*. Истоки поведения человека на войне: проанализировать и предупредить нарушения МГП. МККК, 2005, с. 13.

виях настоящих вооруженных столкновений. В отсутствие надлежащей организации такая способность иллюзорна. Другими словами, должно существовать *вооруженное крыло*, функции которого заключаются в проведении военных действий на регулярной основе. Таким образом, критерий «постоянных боевых функций», выработанный МККК в целях определения участия отдельных лиц в ОВГ, полезен и для того, чтобы определить, существует ли ОВГ вообще[46].

2. Второй причиной является необходимость убедиться в том, что группа сможет соблюдать МГП[47]. Соблюдать МГП группе позволяет наличие механизма ответственности. Некоторые авторы утверждают, что существование дисциплинарного механизма и способность применять МГП — это просто показательный элемент организованности, а не обязательный аспект ОВГ[48]. Мы не согласны с этим мнением. Группа не обязательно должна фактически соблюдать МГП, для того чтобы его нормы были применимы, однако у группы должна существовать определенная ответственность за действия членов группы в целом. Такая ответственность может иметь место, даже если боевые подразделения группы обладают значительной самостоятельностью при проведении различных миссий, но при этом вооруженная группа, находящаяся под ответственным командованием, по меньшей мере осуществляет достаточный контроль за действиями своих членов, для того чтобы их действия считались действиями самой группы. Подобный механизм ответственности не должен быть предназначен исключительно для привлечения к ответственности за нарушения МГП: скорее группа может быть заинтересована в том, чтобы наказывать своих членов за нелояльность или дезертирство, но этот же механизм, в принципе, может применяться и в случае нарушения МГП. Требование о наличии такого механизма тесно связано с необходимостью существования в достаточной степени регулярных/стабильных боевых подразделений («вооруженного крыла»). Подверженные изменениям группы, члены которых участвуют в военных действиях на нерегулярной основе и которые вовсе не обладают механизмами ответственности, не должны считаться ОВГ.

Вкратце, группа может считаться в достаточной степени организованной для целей МГП только в том случае, если она обладает способностью совершать непрерывные нападения и привлекать к ответственности своих членов. Это, по нашему мнению, — минимальные требования, а не просто ориентировочные факторы.

46 См.: *Мельцер, Нильс*. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009, доступно по адресу: https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-ru.html, с. 37 и далее.

47 См.: примечание 40 выше; ДП II, ст. 1(1); Tilman Rodenhäuser, "Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 19, 2016, pp. 14 ff.

48 См., в частности: R. Bartels (примечание 11 выше).

Какие уроки могут быть извлечены для целей классификации групп, признанных террористическими? Значимость различий между сетевой и иерархической моделями террористических организаций

Рассматривая признанные террористические группы непосредственно с точки зрения этих теоретический соображений, стоит сначала вспомнить о том, что в научной среде принято проводить различие между «сетевой» и «иерархической» моделями террористической организации. Так, Гунаратна и Орег (а также некоторые другие авторы[49]) проводят различие между группами с «командно-кадровой (иерархической) структурой» и группами с «сетевой структурой»:

Иерархическая или командно-кадровая структура сродни террористической армии, в которой руководители предоставляют посредникам и своим членам как материальные, так и нематериальные (идеологические) стимулы. Сеть, напротив, состоит из набора взаимосвязанных акторов (или узлов). Сети характеризуются самоорганизацией и самостоятельной вербовкой участников[50].

Функционирование иерархически устроенных групп может в приближенном рассмотрении напоминать вооруженные силы[51], в то время как сети используют «посредников, для того чтобы поддерживать изолированность ячеек друг от друга, но при этом обеспечивать их связь с руководителями»[52]. Благодаря сетевой организации группа в большей степени защищена от ее выявления и уничтожения властями, однако на проведение «сложных нападений, таких как нападение на Нью-Йорк и Вашингтон 11 сентября»[53], способна лишь иерархически организованная группа. Несмотря на существование разных типов террористических (и в целом преступных) сетей, сети обычно имеют ядро (центр), «характеризуемое тесными связями между отдельными лицами, которые — в случае управляемой сети — выступают в качестве рулевого механизма для сети в целом», и периферией, которая демонстрирует «менее тесное взаимодействие и менее прочные связи по сравнению с ядром»[54].

49 Например: Patrick B. Johnson *et al.*, *Foundations of the Islamic State: Management, Money and Terror in Iraq, 2005–2010*, RAND Corporation, Santa Monica, CA, 2016, pp. 68–69; Abdulkader H. Sinno, "Armed Groups' Organizational Structure and Their Strategic Options", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, 2011, p. 316.

50 Rohan Gunaratna and Aviv Oreg, "Al Qaeda's Organizational Structure and Its Evolution", *Studies in Conflict and Terrorism*, Vol. 33, No. 12, 2010, p. 1045.

51 «Иерархически устроенные террористические организации больше похожи на обычные армии или партизанские движения. Они используют неконвенциональные боевые тактики, однако власть в них централизованна сверху донизу»: P. B. Johnson *et al.* (примечание 49 выше), p. 69.

52 Ibid., p. 69.

53 R. Gunaratna and A. Oreg (примечание 50 выше), p. 1045.

54 Phil Williams, "Transnational Criminal Networks", in John Arquilla and David Ronfeldt (eds), *Networks and Netwars: The Future of Terror, Crime, and Militancy*, RAND Corporation, Santa Monica, CA, 2001, pp. 72–74.

По нашему мнению, такие различия имеют значение также и при классификации вооруженных конфликтов, хотя тип структуры (иерархический или сетевой) должен рассматриваться как указывающий на организационные возможности группы, нежели как определяющий их. Таким образом, иерархически устроенные организации в большей степени соответствуют понятию «организованная вооруженная группа», чем сети, поскольку, по сути, они обладают бóльшими возможностями для проведения непрерывных нападений и привлечения своих членов к ответственности. Указанные различия похожи на различия между централизованными и децентрализованными группами, выявленные МККК в ходе исследования «Истоки сдержанности на войне»[55]. Это исследование также показывает, что децентрализованные группы отличаются более низким уровнем координирования при военном планировании и проведении операций и немногочисленными внешними признаками военной дисциплины[56]. Другими словами, они обладают меньшими возможностями для проведения непрерывных нападений и привлечения своих членов к ответственности, что необходимо для удовлетворения вышеописанным двум минимальным требованиям к организованности.

Противопоставление иерархической и сетевой структур задает не строгие рамки для классификации групп, а некий спектр: в то время как некоторые группы могут тяготеть к полюсам этого спектра, другие могут находиться где-то посередине, либо же на разных участках спектра между этими двумя моделями могут находиться внутренние фракции/ответвления группы. Некоторые группы демонстрируют характеристики, которые не в полной мере соответствуют какой-либо из моделей, однако это скорее исключение, нежели правило. К гибридным типам групп относятся не только признанные террористические группы; к ним относится и, например, Свободная сирийская армия (ССА), в настоящее время известная как Сирийская национальная армия (СНА). Независимая международная комиссия ООН по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике установила, что НМВК разразился в Сирии в период между ноябрем 2011 года и августом 2012 года, но на момент составления своего первоначального доклада, когда некоторые организованные вооруженные группы, такие как ССА, уже были созданы, Комиссия не смогла прийти к выводу о том, что по состоянию на март 2011 года критерии интенсивности и организованности были удовлетворены[57]. Несколько месяцев спустя комиссия определила, что НМВК возник, на том основании, что силы сирийской оппозиции начали проводить непрерывные военные операции против правительства (в том числе в столице), организовали *местные* военные советы, претендующие на осуществление руководства над сражающимися

55 *Терри, Фиона и Маккуинн, Брайан*. Истоки сдержанности на войне. МККК, Женева, 2018.
56 Там же, с. 52.
57 *Совет по правам человека*. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HRC/S-17/2/Add.1, 23 ноября 2011 г., пп. 97 и далее.

в этих районах группами, и получили доступ к оружию, финансированию и материально-техническому снабжению в достаточном объеме[58]. Однако не похоже на то, что ССА/СНА, несмотря на предпринятые попытки, удалось обзавестись крепкой иерархической моделью или сформировать структуру управления[59]. Оппозиция остается «неуправляемой и крайне разобщенной»[60], а саму группу один из комментаторов описал как не имеющую «правил и военного или религиозного порядка. Все происходит хаотично. <...> ССА не обладает способностью планировать и не имеет военного опыта»[61]. Если считать, что ССА/СНА действительно представляет собой единую вооруженную группу (как склонны считать большинство СМИ), то ее следует рассматривать как децентрализованную группу, состоящую из нескольких структурированных фракций[62]. В таком случае ввиду отсутствия у нее внутренней дисциплинарной системы вопрос о том, является ли такая группа «организованной вооруженной группой» для целей МГП может привести в замешательство[63]. Возможно, однако, правильнее рассматривать ССА/СНА в качестве сети небольших групп, которые лишь номинально аффилированы с ССА/СНА и сражаются за общее дело[64].

В любом случае существование групп, которые сложно классифицировать в рамках иерархически-сетевого спектра, не умаляет его пригодности в качестве инструмента для классификации конфликтов. Поэтому разумным было бы с помощью социологов разработать инструменты для лучшего понимания структуры и функционирования различных вооруженных негосударственных акторов и для их классификации с использованием иерархической и сетевой моделей. Это позволило бы применить более научный подход к классификации конфликтов, сделав акцент на критерии организованности. Такую классификацию необходимо будет проводить для каждой группы в динамике по времени, поскольку группа может менять свою модель с иерархической на сетевую, — как правило, во избежание своего выявления и для ведения своей деятельности более скрытным образом. Очевидно, что со временем может и должна изменяться также и классификация такой группы в качестве ОВГ.

58 *Совет по правам человека.* Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HRC/21/50, 16 августа 2012 г., пп. 21 и далее.

59 См.: Geneva Academy, "Non-International Armed Conflicts in Syria", доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-syria#collapse3accord.

60 "Guide to the Syrian Opposition", *BBC News*, 17 October 2013, доступно по адресу: www.bbc.com/news/world-middle-east-15798218.

61 Ghaith Abdul-Ahad, "Al-Qaida Turns Tide for Rebels in Battle for Eastern Syria", *The Guardian*, 30 July 2012, доступно по адресу: www.theguardian.com/world/2012/jul/30/al-qaida-rebels-battle-syria.

62 Подробнее о децентрализованном характере группы см.: Charles Lister, *The Free Syrian Army: A Decentralized Insurgent Brand*, Brookings Institution, Washington, DC, 2016.

63 См.: R. Bartels (примечание 11 выше) (где автор исходит из того, что ССА не является ОВГ, и на этом основании делает вывод, что такой фактор, как наличие дисциплинарной системы, не является обязательным). См. также наше вышеприведенное противоположное мнение относительно необходимости рассматривать наличие механизма привлечения к ответственности как минимальное требование в силу телеологического толкования права.

64 Подробнее о ССА/СНА как зонтичной организации или «непрочном альянсе повстанческих групп» см.: Geneva Academy (примечание 59 выше).

Хотя понимание структуры подпольных организаций, признанных террористическими группами, представляет собой непростую задачу, проведение их убедительного анализа с точки зрения МГП без должного внимания к структуре и функционированию вооруженных негосударственных акторов и изменениям в них, происходящим с течением времени, невозможно. Использование как минимальных требований относительно удовлетворения критерия организованности, так и типов различных вооруженных негосударственных акторов будет способствовать проведению правовых классификаций и помогать предсказывать их изменения.

Рассмотрим структуру организации «Аль-Каида на Аравийском полуострове» (АКАП) или ИГ. В свои лучшие дни ИГ даже претендовала на статус государства и, помимо проведения военных операций, усердно трудилась над предоставлением местному населению услуг вместо сирийских и иракских властей; соответствующие организационные усилия она начала прилагать по меньшей мере еще в 2006 году[65]. Экспансия ИГ и установление ею власти над несколькими населенными пунктами в Ираке позволили группе наладить оказание общественных услуг, что включало осуществление контроля за электроснабжением, расходами на здравоохранение, организацией образовательного процесса, уборкой улиц и снабжением продовольствием[66]. Ее военное крыло было организовано опытными иностранными джихадистами, прошедшими через другие вооруженные конфликты, например в Чечне, и, возможно, даже до присоединения к ИГ служившими в государственных вооруженных силах; эти лица создали централизованную структуру командования для управления военизированными формированиями ИГ[67], которые в 2014 году могли насчитывать в Ираке и Сирии почти 31 тысячу боевиков[68]. Организация вела подробный учет своих прибывающих и постоянных боевиков, их окладов и обязанностей, а также предоставляемых им разрешений на демобилизацию и ее причин; это позволило Шапиро и Зигелю заключить, что «любой начальник отдела кадров захотел бы завладеть такой информацией»[69]. Не может быть никаких сомнений в том, что ИГ, признанная террористическая группа[70], в 2015 году (и, возможно, задолго до этого[71]) удовлетворяла требованиям к признанию ее в качестве ОВГ в соответствии с МГП, поскольку она могла осуществлять непрерывные наступления и проводить координированные

65 См.: Aymenn Al-Tamimi, "The Evolution in Islamic State Administration: The Documentary Evidence", *Perspectives on Terrorism*, Vol. 9, No. 4, 2015, p. 118.
66 Ibid., p. 123.
67 Guillaume N. Beaurpere, "ISIS and Protracted War: Why Violent Extremists Persist in the Face of Defeat", *Counter Terrorist Trends and Analyses*, Vol. 6, No. 8, 2014, p. 6.
68 См., например: "Islamic State Fighter Estimate Triples — CIA", *BBC News*, 12 September 2014, доступно по адресу: www.bbc.com/news/world-middle-east-29169914.
69 Jacob N. Shapiro and David A. Siegel, "Moral Hazard, Discipline, and the Management of Terrorist Organizations", *World Politics*, Vol. 64, No. 1, 2012, p. 51.
70 См.: резолюция 2253, принятая Советом Безопасности Организации Объединенных Наций 17 декабря 2015 г.
71 См., например: A. Al-Tamimi (примечание 65 выше); J. N. Shapiro and D. A. Siegel (примечание 69 выше).

военные действия, руководствуясь четкой стратегией. Военное крыло ИГ обладало внутренней структурой и дисциплинарной системой, что позволило бы ему обеспечить соблюдение не только правил военной дисциплины, но и норм МГП, если бы ответственное командование этого пожелало.

Таким образом, подобная структура ИГ существенно отличается от структуры других джихадистских групп, таких как базирующаяся в Пакистане «Аль-Каида на Индийском субконтиненте» (АКИС). АКИС представляет собой менее многочисленную группу; это непрочное объединение моджахедов на территории Индийского субконтинента, аффилированное с «центральной Аль-Каидой» и присягнувшее на верность Мулле Омару, бывшему главе афганского движения «Талибан» (*запрещено в России. — Прим. пер.*). АКИС не участвует в непрерывных военных действиях, а скорее занимается более «традиционной» террористической деятельностью, например убийствами общественно-политических деятелей и захватом и угоном транспортных средств[72]. Насилие, совершаемое подобной группой, может быть ужасным, однако само по себе оно не позволяет признать ее ОВГ в соответствии с МГП. Несмотря на то что, по общему признанию, информация о внутреннем функционировании АКИС скудна, оно, по всей видимости, напоминает внутреннее функционирование более старых террористических групп, таких как, например, те, которые действовали в Европе во второй половине XX века (в частности, «Фракция Красной армии») и которые характеризовались полным отсутствием военной (иерархической) структуры и не считались вооруженными группами, хотя и проявляли высокую степень насилия[73].

Признанные террористические группы также имеют обыкновение очень быстро эволюционировать, и такая группа может по-прежнему всеми восприниматься как единая ОВГ даже после существенного изменения ее структуры. Например, в Нигерии после смерти Мохаммеда Юсуфа, основателя «Боко харам», группа распалась на разные фракции, которых в 2014 году было шесть и каждая из которых подчинялась разным лидерам, обладающим ограниченным контролем над множеством ячеек фракций[74] (некоторые из них впоследствии присягнули на верность ИГ, а неко-

72 См.: Alastair Reed, *Al Qaeda in the Indian Subcontinent: A New Frontline in the Global Jihadist Movement?*, International Centre for Counter-Terrorism, 2016, pp. 10 ff. См. также: Mapping Militants, "Al Qaeda in the Indian Subcontinent", Stanford University, доступно по адресу: https://cisac.fsi.stanford.edu/mappingmilitants/profiles/al-qaeda-indian-subcontinent-aqis.

73 Подробнее о функционировании «Фракции Красной армии», ее организации и том, как ее оценивали власти ФРГ, см.: Reinhard Rauball, *Die Baader-Meinhof-Gruppe*, De Gruyter, Berlin, 1973, pp. 29–42; Karrin Hanshew, *Terror and Democracy in West Germany*, Cambridge University Press, New York, 2012, pp. 111 ff., 160 (в последней из перечисленных работ ее автор напоминает о том, что представители государства «настаивали на том, чтобы членов ФКА судили как обычных преступников, а не признавали их в качестве политических комбатантов»).

74 «Это движение, которое никогда не обладало высокой степенью иерархии, стало еще более разрозненным, чем когда-либо, и имеет множество руководителей в горах Адамава, Камеруне и Нигере. Его изолированный лидер, жестокий Абубакар Шекау, вероятно, почти не осуществляет повседневного контроля за ячейками, и движение распадается на фракции, включая относительно продвинутую группировку "Ансару", деятельность которой направлена в большей степени на зарубежные цели». International Crisis Group, *Curbing Violence in Nigeria (II): The Boko Haram Insurgency*, 3 April 2014, p. ii.

торые этого не сделали, в результате чего «Боко харам» в целом, по всей видимости, утратила возможность «выступать с единых позиций»)[75]. По нашему мнению, сложно говорить о единой «организованной» вооруженной группе, если она распалась на разные фракции, действующие самостоятельно и использующие разные средства[76].

Таким образом, существуют различные причины, по которым идеологические, стратегические, тактические и организационные действия признанных террористических групп *в принципе* не соответствуют классической иерархической модели ОВГ. Поэтому ИГ и другие террористические ОВГ, такие как предшественница ИГ — «Аль-Каида в Ираке», занимают исключительное место среди групп, признанных джихадистскими и/или террористическими. Большинство из них являются децентрализованными — либо их следует рассматривать в качестве совокупности различных более мелких вооруженных групп.

Кроме того, не было представлено достаточных доказательств, подтверждающих, что «Аль-Каида» или ИГ являются действующими по всему миру унитарными и транснациональными ОВГ. Должны ли террористические атаки, проводимые ячейками или сторонниками ИГ в разных странах мира, считаться частью тех же «непрерывных нападений», что и конфликты с участием этой группы в Ираке или Сирии? Считают ли сами лица, совершающие такие террористические атаки, себя находящимися под тем же командованием, что и боевики ИГ на Ближнем Востоке? Ответ на эти вопросы, скорее всего, является отрицательным; наличия лишь общих идеологических взглядов недостаточно для замены надлежащих организационных связей, которые требуются в соответствии с МГП.

У государств может быть искушение считать джихадистские сети, такие как «Аль-Каида» или ИГ, частью одной и той же ОВГ, однако более глубокий анализ показывает, что это не более чем домысел, позволяющий при военном поражении целей применять менее жесткие нормы, чем нормы, которые регулируют обычные правоохранительные операции[77]. Некоторые ОВГ могут также приносить присягу в верности (или заявлять о якобы принадлежности к) более широкой террористической сети, такой как ИГ, для привлечения финансовых и человеческих ресурсов, даже несмотря на то, что такие связи (пока еще) не существуют. Подобное явление было зафиксировано на Филиппинах, где группировка Мауте заявляла, что состоит в «Исламском государстве Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*), не имея при этом никаких фактических

75 International Crisis Group, *Curbing Violence in Nigeria (II): The Boko Haram Insurgency*, 3 April 2014, pp. 21 ff. Примечательно, что в своем докладе (p. 22) авторы напоминают о том, что «за последние четыре года ["Боко харам"] распалась на множество фракций, преследующих настолько разные цели, что некоторые считают ее *слишком фрагментированной, для того чтобы представлять собой единый фронт для ведения диалога» (курсив наш)*.

76 Согласно докладу Международной кризисной группы, «в последнее время ["Боко харам"] стала заниматься чистым терроризмом, нападая на учеников светских государственных школ, медработников, участвующих в кампаниях вакцинации против полиомиелита, и деревни, поддерживающие правительство»: Ibid., p. ii.

77 См. по этому вопросу: G. Gaggioli (примечание 43 выше), p. 901.

связей с этой террористической сетью[78]. В любом случае лишь того факта, что различные джихадистские группы имеют общую идеологию и непрочные связи друг с другом, недостаточно для того, чтобы для целей МГП считать их всех единой ОВГ. Несомненно, в МГП нет никаких норм, которые бы очерчивали пределы функционирования ОВГ границами какого-либо конкретного государства или географического района[79], и если ИГ осуществляет свою деятельность в качестве единой структуры на территориях, в частности, Ирака и Сирии, она, безусловно, может быть признана «транснациональной» вооруженной группой[80]. Важно то, что эта группа способна проводить в достаточной степени масштабные нападения, которые связаны друг с другом настолько, что представляют собой единый и непрерывный процесс, и что ответственное командование/руководители осуществляют достаточный контроль за действиями своих подчиненных. Для целей МГП к организованным вооруженным группам могут быть приравнены только те части более широкой организации/сети, которые удовлетворяют критериям группы, способной проводить в достаточной степени масштабные нападения, представляющие собой единый и непрерывный процесс. Другими словами, сети ИГИЛ/«Аль-Каида» должны рассматриваться в качестве идеологических/политических организаций, состоящих из различных, отличающихся друг от друга групп, ряд из которых представляют собой ОВГ для целей МГП.

Террористические группы и критерий интенсивности

Какими должны быть степень и тип насилия? Существование реальных вооруженных столкновений и необходимость отступления от правоохранительных мер как исходный показатель

Помимо критерия организованности, еще одним критерием, используемым для констатации существования НМВК, является критерий интенсивности. Насилие в отношениях между государством и находящимися в его юрисдикции лицами подпадает под действие национального права и МППЧ, «до тех пор пока такое насилие не достигнет определенного уровня»[81]. Таким

78 Trishia Billiones, “Maute Group Not Accredited by Terror Group ISIS, Says Analyst”, *ABS-CBN News*, 25 May 2017, доступно по адресу: https://news.abs-cbn.com/focus/05/25/17/maute-group-not-accredited-by-terror- group-isis-says-analyst.

79 *МККК*. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов: подтверждение обязательства предоставлять защиту во время вооруженного конфликта по случаю 70-летия Женевских конвенций. Женева, 2019 (Доклад 2019 г. о вызовах современных вооруженных конфликтов), с. 10.

80 См.: Pavle Kilibarda and Gloria Gaggioli, “Globalization of Non-International Armed Conflicts”, in Mark Lattimer and Philip Sands (eds), *The Grey Zone: Civilian Protection between Human Rights and the Laws of War*, Hart Publishing, London, 2018.

81 Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019, p. 181; ср.: Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 415.

образом, критерий интенсивности должен рассматриваться как показатель того, что определенная ситуация больше не может быть урегулирована с помощью средств охраны правопорядка, в результате чего правительство может применить силу в рамках парадигмы ведения военных действий.

МТБЮ рассмотрел ряд факторов, указывающих на существование в достаточной степени интенсивного насилия, которое позволяет признать борьбу с негосударственными вооруженными группами немеждународным вооруженным конфликтом. Например, в деле Харадиная МТБЮ впервые упомянул о том, что критерий «продолжительного вооруженного насилия», который рассматривался в деле Тадича, касается «в большей степени интенсивности вооруженного насилия, нежели его длительности»[82] (в любом случае длительность конфликта может быть оценена лишь ретроспективно[83], и международные органы в своей практике не придавали ей особого значения)[84]. Далее МТБЮ привел неисчерпывающий список показателей, которые необходимо принимать во внимание, оценивая интенсивность вооруженного насилия. В число таких показателей были включены:

> количество, продолжительность и интенсивность отдельных столкновений; тип используемого оружия и другой военной амуниции; количество и калибр применяемых снарядов; количество лиц и вид сил, участвующих в столкновениях; число пострадавших; степень материальных разрушений; и число гражданских лиц, покинувших зоны боевых действий[85].

Как упоминалось ранее, эти показатели указывают на наличие НМВК, но не являются определяющими для него. В отличие от критерия организованности, в случае с критерием интенсивности, как представляется, имеется консенсус относительно того, что уровень интенсивности должен быть высоким. С точки зрения классификации это один из отличительных признаков, позволяющих разграничить МГП международных вооруженных конфликтов (МВК) (для которых отсутствует порог насилия, по крайней мере согласно «теории Пикте»[86]) и МГП немеждународных вооруженных конфликтов (для которых уровень интенсивности должен быть высоким[87]).

82 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), para. 49.

83 См.: M. Sassòli (примечание 81 выше), p. 182.

84 В деле «Таблада» МКПЧ постановила, что вооруженное насилие, продолжающееся не более двух дней, может быть приравнено к НМВК между аргентинскими силами и повстанческой группой; см.: IACHR, *Tablada* (примечание 35 выше).

85 ICTY, *Haradinaj* (примечание 18 выше), para. 49. Для сравнения см. аналогичные факторы, использованные в других решениях МТБЮ, например: ICTY, *Limaj* (примечание 18 выше), paras 135 ff.; ICTY, *Boškoski* (примечание 31 выше), paras 177 ff.; ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo*, Case No. IT-96-21-T, Judgment (Trial Chamber), 16 November 1998, paras 188 ff.; ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment (Appeals Chamber), 17 December 2004, paras 333–341.

86 См. Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 236.

87 См. по этому вопросу теорию, выдвинутую Жаном Пикте в Комментарии 1952 г. к общей статье 3, в рамках которой для установления факта существования «настоящего» вооруженного конфликта также учитывается перечень обязательных факторов. 1952 Commentary on GC I (примечание 24 выше), pp. 49 ff.

Хотя акцент обычно делается на степени насилия, больше внимания следует уделять требуемому типу насилия. Этот вопрос не рассматривается в международных договорах, являющихся частью МГП, за тем исключением, что в них из категории НМВК исключены случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности[88]. Однако из перечня факторов, составленного МТБЮ, явно следует, что насилие должно носить определенный характер.

Все названные МТБЮ показатели отражают военный, а не правоохранительный характер ответных мер государства, подразумевая, что государство в данном конкретном случае больше не способно контролировать ситуацию, которая впоследствии превращается в вооруженный конфликт. Эта точка зрения отражена в позиции МККК относительно сферы применения общей статьи 3, заключающейся в том, что порог интенсивности может быть достигнут, «когда военные действия носят коллективный характер или когда правительство вынуждено использовать против повстанцев военную силу, а не просто силы полиции»[89].

Совершаемое террористами насилие, несомненно, может привести к ужасающему числу пострадавших, но само по себе это не делает ситуацию подпадающей по регулирование МГП: насилие должно носить определенный характер, а не просто иметь определенную степень. При классификации той или иной ситуации с точки зрения интенсивности мы предлагаем учитывать два аспекта: может ли рассматриваемое насилие быть приравнено к вооруженным столкновениям и достигают ли эти вооруженные столкновения такой степени, при которой они больше не могут быть прекращены с помощью средств охраны правопорядка.

1. Требование к наличию «вооруженных столкновений» упоминалось в доктрине неоднократно[90]. Существование таких столкновений обязательно для констатации возникновения НМВК. Мы понимаем «вооруженные столкновения» как взаимное насилие или отдельные случаи противостояния между организованными сторонами. Насилие не может совершаться только одной стороной; оно должно быть взаимным, что требует участия в насилии как минимум двух сторон. В Докладе МККК 2019 года о вызовах современных вооруженных конфликтов отмечено, что для констатации возникновения НМВК «противостоять друг другу должны по меньшей мере две организованные стороны»[91]. Одностороннее насилие, каким бы шокирующим оно ни было, не может быть приравнено к вооруженному конфликту. Несмотря на то

88 ДП II, ст. 1(2).

89 МККК (примечание 31 выше), с. 3.

90 См., например: J. K. Kleffner (примечание 27 выше), p. 2169: «Хотя это не значит, что при проведении анализа интенсивности в целях констатации существования НМВК нельзя уделять внимание также и одностороннему вооруженному насилию (например, убийству гражданского населения или уничтожению гражданских объектов), основополагающим условием и, соответственно, определяющим фактором является противостояние сторон».

91 Доклад 2019 г. о вызовах современных вооруженных конфликтов (примечание 79 выше), с. 51.

что в обоснование возможности признания ситуации немеждународным вооруженным конфликтом при наличии одностороннего насилия приводились определенные аргументы[92], это не соответствует традиционному пониманию вооруженного конфликта и может стать причиной занижения порога применимости МГП при классификации подобных ситуаций.

2. Для того чтобы быть приравненными к вооруженному конфликту, вооруженные столкновения (и сопутствующее им насилие) должны достичь достаточного уровня. В случаях насилия между государством и негосударственным актором, преимущественно подпадающих под действие норм права об обязанностях государства по защите прав человека, это означает, что применение норм об использовании военной силы и ведении военных действий должно быть оправданно ввиду невозможности использования правоохранительных механизмов государства для поддержания порядка на соответствующей территории[93]. В основе такого анализа лежит принцип необходимости, которая должна являться как объективной, так и ситуативной. Необходимость объективна в том смысле, что она зависит не от воли государства, а, по сути, от того, можно ли ожидать, что его правоохранительные органы справятся с возникшей ситуацией. Необходимость ситуативна, поскольку для ее оценки требуется анализ in situ, а не просто теоретический анализ возможностей. Это означает, что даже государство, обладающее очень мощными правоохранительными и полицейскими силами, может стать стороной в НМВК, если на части территории этого государства (или при осуществлении операций за рубежом) у него нет иного выбора, кроме как применить более жесткие меры, такие как использование военной силы[94].

Отсутствие органа централизованного мониторинга, отвечающего за независимую классификацию конфликтов, создает особые проблемы в случае нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, а именно «иных ситуаций насилия», которые могут перерасти в НМВК. Зачастую практически невозможно определить точный момент, когда иная ситуация насилия становится НМВК, несмотря даже на то, что именно в этот момент происходит важная смена примени-

92 A. A. Haque (примечание 11 выше).

93 «Внутренним вооруженным конфликтом, по мнению экспертов, является конфликт, в котором участвуют организованные вооруженные силы существующего правительства и повстанческой группы. Последнее подразумевает, что существующее правительство в целях реагирования на направленные против него военные действия должно прибегнуть к использованию не только полицейских сил, обычно отвечающих за поддержание порядка, но и реальных вооруженных сил»: R.-J. Wilhelm (примечание 43 выше), pp. 347–348.

94 Мы не хотим сказать, что сотрудники правоохранительных органов не могут принимать участие в военных действиях, однако продолжительное участие полиции, применяющей силу в соответствии со стандартами охраны правопорядка, как представляется, указывает на тот факт, что для удержания ситуации под контролем государство пока еще не считает необходимым применение более жестких мер.

мых правовых рамок. Эта проблема усугубляется тем фактом, что в международной правоприменительной практике причины, по которым для взятия иной ситуации насилия под контроль используются вооруженные силы и армейское оружие, обычно не принимаются во внимание, а лишь ретроспективно служат в качестве указания на возникновение вооруженного конфликта. Тем не менее государствам не следует прибегать к таким мерам, кроме как в случаях, когда урегулирование ситуации средствами охраны правопорядка не представляется возможным; в противном случае могут возникнуть широкие возможности для злоупотреблений, поскольку государство может принять меры военного характера и непосредственно в результате принятия им самим избыточных мер заявить о применимости парадигмы ведения военных действий. Другими словами, государство не может «создать» требуемый уровень интенсивности, если в условиях возникшей ситуации в таковом нет необходимости. Поэтому крайне важно оценить, требовалось ли вообще принимать подобные меры, а не просто учитывать их принятие при определении момента возникновения НМВК. Ситуация насилия может быть признана НМВК, позволяющим государству прибегнуть к военным действиям, только в том случае, когда двустороннее насилие достигло такого уровня интенсивности, при котором применение средств охраны правопорядка оказалось или окажется недостаточным для поддержания или восстановления порядка.

Специфические проблемы могут возникнуть в случае НМВК между организованными вооруженными группами без участия государства («НМВК без участия государства»). В соответствии с международным правом обеспечивать правопорядок на конкретной территории обязаны государства, а не вооруженные группы, и поэтому рассмотренный выше принцип необходимости, связанный с поддержанием порядка, не будет иметь смысла в случае его применения непосредственно к негосударственному актору. Однако НМВК обычно имеют место на территории того или иного государства[95], и, независимо от того, является ли государство участником соответствующих вооруженных столкновений, конфликт должен быть классифицирован исходя из наличия у самого государства способности поддерживать порядок. Гассер пишет, что «еще одним частным случаем [НМВК] является утрата правительством всей полноты власти в стране, в результате чего в борьбе за власть воевать друг с другом начинают различные группы»[96] (отсюда подразумевается, что «НМВК без участия государства» возникает в отсутствие в стране государственной власти, а не несмотря на нее). Таким образом, вопрос о том, достигли ли вооруженные столкновения между конкурирующими наркокартелями в Мексике

95 В ходе некоторых НМВК имеют место столкновения военно-морских сил в открытом море, а также столкновения гипотетически могут возникнуть и в космическом пространстве. Однако в силу своего асимметричного характера большинство конфликтов между государствами и негосударственными акторами сводятся к боевым действиям на суше на территориях одного или нескольких государств.

96 Hans-Peter Gasser, "International Humanitarian Law: An Introduction", in Hans Haug (ed.), *Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993, p. 555.

или Колумбии порога вооруженного конфликта, нельзя рассматривать в отрыве от способности этих государств взять столкновения под контроль. Негосударственное, «частное» насилие обычно намного эффективнее регулируется национальным законодательством и МППЧ, нежели МГП.

В условиях борьбы с терроризмом специфическая проблема может возникнуть в тех случаях, когда государства действуют против террористических групп за пределами своих границ. За исключением случаев, когда вмешивающееся государство вступает в уже существующий НМВК на стороне государства территориальной юрисдикции (в каковом случае критерий интенсивности для целей признания «национального» конфликта НМВК уже удовлетворен), требование об исчерпании всех возможностей для поддержания порядка может оказаться для иностранного государства трудновыполнимым. Например, государство «A» может быть стороной в НМВК, воюя с вооруженной группой «X» на территории государства «B» (которое само не принимает участия в военных действиях), только в том случае, если вооруженные столкновения достигли достаточной степени интенсивности, при которой урегулирование ситуации с помощью средств охраны правопорядка более не представляется возможным. Тот факт, что группа «X» не находится на территории государства «A», должен быть принят во внимание, с тем чтобы установить, был ли удовлетворен рассмотренный выше критерий необходимости (а именно государство «A», вероятно, не имеет возможности поддерживать порядок на территории государства «B»)[97]. Однако между государством «A» и группой «X» все же должны происходить вооруженные столкновения, то есть должно иметь место двустороннее насилие. Если государство «A» просто нанесет по группе «X» удары с помощью авиации или беспилотных летательных аппаратов, от которых группа «X» не в состоянии защититься, такое одностороннее применение силы будет недостаточным для того, чтобы считаться НМВК. Другая ситуация может возникнуть, если государство «B» пригласит государство «A» разобраться с группой «X» вместо себя: если исходить из того, что государство «B» еще не участвует в НМВК, было бы абсурдным при оценке интенсивности конфликта между «A» и «X» не принимать во внимание способность государства «B» поддерживать порядок на своей собственной территории. Такая концепция породит лазейку, с помощью которой вступающие в конфликт государства смогут осуществлять деятельность, в противном случае запрещенную для государства территориальной юрисдикции[98]. Как бы то ни было, наличие такого приглашения, вероятно, сле-

97 Вопрос о согласии со стороны государства территориальной юрисдикции может фигурировать в этом анализе как фактор, требующий принятия во внимание, но в отличие от jus ad bellum он не определяет обязанности вступающего в конфликт государства в соответствии с МГП или МППЧ.

98 См.: Oona A. Hathaway, Rebecca Crootof, Daniel Hessel, Julia Shu and Sarah Weiner, "Consent Is Not Enough: Why States Must Respect the Intensity Threshold in Transnational Conflict", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 165, No. 1, 2016, pp. 23 ff. and 40 (в данной работе утверждается, что, если бы удовлетворение критерия интенсивности для государства, вступающего в конфликт, не требовалось, оно смогло бы применять силу способом, невозможным для государства территориальной юрисдикции; если же, однако, вступающее в конфликт государство действует

дует расценивать как указывающее на то, что критерий необходимости был удовлетворен (хотя это не должно быть определяющим фактором).

Напомним, что вышеприведенные аргументы вытекают не из jus ad bellum, а из необходимости продемонстрировать, что средства охраны правопорядка недостаточны или вовсе недоступны, прежде чем прийти к выводу о применимости норм МГП. Если бы государства воевали с вооруженными негосударственными акторами, не продемонстрировав такую необходимость (например, в тех случаях, когда противостоящая государству группа не является организованной или не совершает насилие на достаточном уровне), такое применение силы почти наверняка могло бы быть приравнено к серьезному нарушению права прав человека. Нормы МГП не следует считать применимыми, прежде чем между двумя или бóльшим числом сторон возникнут вооруженные столкновения с применением насилия. Применение МГП ни при каких обстоятельствах не должно становиться наградой для государств, сделавших выбор в пользу крайних мер; его применение может быть обусловлено исключительно объективной необходимостью, существующей в конкретный момент времени.

Подытоживая сказанное: простое перечисление в судебных решениях ориентировочных факторов не является достаточным для установления того, был ли критерий интенсивности удовлетворен в каждой конкретной ситуации. Факт удовлетворения критерия интенсивности необходимо доказывать с учетом существования вооруженных столкновений и связанной с ними необходимости прибегнуть к военным действиям по причине того, что средства охраны правопорядка оказались или оказались бы недостаточными.

Кто должен проявлять насилие и могут ли масштабы интенсивности суммироваться в случае существования альянсов или коалиций между вооруженными группами, признанными террористическими? Оценка теорий, касающихся «союзничества», «подхода, основанного на поддержке» и «суммарной/совокупной интенсивности»

Многочисленные джихадистские группы по всему миру функционируют, в определенной степени сотрудничая друг с другом и оказывая взаимное содействие. Это не обязательно делает их частью одной и той же наднациональной группы, но ставит сложный вопрос о том, может ли такое сотрудничество повлиять на классификацию конкретной ситуации насилия. Зачастую считается, что джихадистские группы на разных уровнях взаимо-

по приглашению государства территориальной юрисдикции в связи с существующим «национальным» НМВК, от первого из указанных государств удовлетворение этого критерия требоваться не будет). Подробнее о том, что для уважения суверенитета государства территориальной юрисдикции критерий интенсивности для экстерриториального НМВК может быть строже, см.: Sasha Radin, "Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts", *International Law Studies*, Vol. 89, 2013, pp. 736–737.

действуют с другими фракциями, исповедующими общую идеологию. Такие взаимоотношения могут стать крайне запутанными. К примеру, базирующаяся в Мали группировка «Нусрат аль-Ислам», которую называют связанной с «Аль-Каидой», по всей видимости, была образована в результате объединения нескольких других джихадистских групп в регионе, большинство из которых ранее также были связаны с «Аль-Каидой»; руководители группы после такого объединения, судя по всему, присягнули на верность руководству «Аль-Каиды»[99]. В зависимости от взаимоотношений между ее составными частями, «Нусрат аль-Ислам» может являться либо унитарной группой, либо коалицией разных групп (по мнению Николич, де Сент-Морица и Ферраро, которые описывают «Нусрат аль-Ислам» как «зонтичную организацию» — коалицию «различных вооруженных групп, имеющих разные структуры и мотивы»[100]). «Нусрат аль-Ислам» функционирует также и в Буркина-Фасо, где она якобы «сотрудничает» с организацией «Исламское государство в Большой Сахаре» (ИГБС), даже несмотря на то, что в других странах ИГ и «Нусрат аль-Ислам» являются противниками[101]. В Ливии различные джихадистские и исламистские вооруженные формирования объединились в Совет шуры революционеров Бенгази — коалицию отдельных групп, преследующих общую цель защиты себя от антиисламистских операций других групп[102]. Группы, не являющиеся джихадистскими, реже воспринимаются как работающие в коалиции; однако такие примеры существуют — в частности, в Мали, где коалиция националистических групп работает под эгидой движения «Координация движений Азавад»[103]. Таким образом, несмотря на тенденцию считать признанные террористические группы участниками коалиций (термин, определение которому авторы дают редко), существующее между группами сотрудничество какой бы то ни было формы не ограничивается этими группами. Соответственно, результаты проведенного нами анализа актуальны не только для борьбы с терроризмом, но и имеют более широкие последствия.

С юридической точки зрения вопрос сводится к следующему: если государство «A» является участником НМВК с вооруженной группой «B», а группа «B» сотрудничает с группой «C», можно ли ipso facto считать, что НМВК существует между государством «A» и группой «C» (в том числе в отсутствие прямых столкновений между ними)? Если мы положительно ответим на этот вопрос, можно прийти к единственному выводу о том, что

99 См.: Center for Strategic & International Studies, *Backgrounder: Jama'at Nasr al-Islam wal Muslimin (JNIM)*, 2018, доступно по адресу: https://tinyurl.com/fvnxvhmp.

100 J. Nikolić, T. de Saint Maurice and T. Ferraro (примечание 11 выше).

101 Philip Kleinfeld, "Jihadis, Vigilantes, and Demoralised Troops: A Who's Who in Burkina Faso's Spiralling Crisis", *The New Humanitarian*, 9 March 2020, доступно по адресу: www.thenewhumanitarian.org/analysis/2020/03/09/who-is-who-burkina-faso-crisis.

102 См.: Jason Pack, Rhiannon Smith and Karim Mezran, *The Origins and Evolution of ISIS in Libya*, Atlantic Council, 2017, pp. 12 ff.; Henrik Gråtrud and Vidar Benjamin Skretting, "Ansar al-Sharia in Libya: An Enduring Threat", *Perspectives on Terrorism*, Vol. 11, No. 1, 2017.

103 См.: Andrew McGregor, "Anarchy in Azawad: A Guide to Non-State Armed Groups in Northern Mali", *Terrorism Monitor*, Vol. 15, No. 2, 2017.

интенсивность насилия между «A» и «B» может охватывать также и группу «C». В доктрине приводится несколько аргументов в обоснование такой возможности.

Самую старую из таких позиций можно назвать подходом союзничества. Правоведы, специализирующиеся на праве вооруженных конфликтов, редко считают своим долгом давать определение понятию «союзничество», которое, несомненно, возникло в МГП уже давно. Традиционно «союзничество представляет собой концепцию, которая применяется к вооруженным конфликтам международного характера и означает, что суверенное государство становится стороной конфликта в результате формального или неформального процесса»[104]. Это понятие издавна используется применительно к участникам единого альянса (который может быть формальным или неформальным) в рамках конкретного вооруженного конфликта, в который государства могут считаться вовлеченными, несмотря на то, принимают ли они фактическое участие в военных действиях (например, одно или несколько государств-союзников могут просто объявить войну общему противнику, но при этом самостоятельно не участвовать в боевых действиях). Это понятие также упоминается в Женевской конвенции IV, в которой говорится о том, кто может стать покровительствуемым лицом, попав во власть воюющей стороны[105]. Поскольку о союзничестве государств обычно свидетельствуют официальные международные договоры, декларации и иные источники общедоступной информации, в международном праве условия союзничества не закреплены.

Крайне спорным является вопрос о том, может ли данное понятие быть по аналогии применено в случае НМВК, в особенности в части взаимоотношений между различными вооруженными группами. Примечательно, что суды США понимают термин «союзные силы» как синоним союзничеству и применяют его к ОВГ. В деле «Хэмлили против Обамы» суд округа Колумбия согласился с тем, что «“союзником” (или “совоюющей стороной”) в контексте международного вооруженного конфликта является государство, которое стало “полноценной воюющей стороной в союзе с одной или несколькими воюющими державами”», в результате чего суд применил данное понятие к союзным силам «Аль-Каиды»[106]. В соответствии с таким

104 *Хейнс, Кристоф*. Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, док. ООН A/68/382, 13 сентября 2013 г., п. 60; “Co-Belligerents”, in John P. Grant and J. Craig Barker (eds), *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009 («Строго говоря, союзники — это просто государства, участвующие в конфликте с общим противником, будь то в рамках или вне рамок альянса друг с другом»); Rebecca Ingber, “Co-Belligerency”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1, 2017.

105 Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 4(2): «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».

106 Columbia District Court, *Hamlily v. Obama*, 616 F Supp 2d 63, 2009, pp. 74–75.

толкованием союзничества требуется, чтобы союзник фактически воевал бок о бок с одной из основных воюющих сторон, за исключением ситуаций, когда военные действия не ведутся[107]. Поскольку в рассматриваемом случае это понятие используется применительно к ОВГ, а не к государствам, логично, что правительство и суд США говорят о союзничестве в таком, более узком смысле. Таким образом, основанный на союзничестве подход, продвигаемый некоторыми правительствами и учеными по отношению к коалициям ОВГ, волей-неволей требует того, чтобы каждая из «союзных сил» сама участвовала в военных действиях, а не просто придерживалась такого же мировоззрения или лишь на словах поддерживала идеологический «крестовый поход». ОВГ не может просто «объявить войну» государству, тем самым породив НМВК, или стать совоюющей стороной таким же образом, как это может произойти в случае МВК.

Мы не убеждены в том, что союзничество как понятие, взятое из права МВК и права нейтралитета, может быть по аналогии применено к НМВК. Этому есть две основные причины: 1) в отличие от МВК, в случае НМВК требуется достижение порога интенсивности, и нет никакой причины, по которой при классификации конфликта насилие, совершаемое третьей ОВГ в ходе НМВК, не следовало бы сначала оценить *отдельно*[108]; и 2) даже в случае с государствами не каждое нарушение права нейтралитета приведет к тому, что стороной в конфликте станет третье государство[109] (как некорректно было отмечено судом в деле Хэмлили[110]). Совершенно очевидно также, что «союз» и «поддержка», наличие которых требуется для статуса совоюющих сторон, не имеют никакого определения применительно к НМВК. Даже авторы, выступающие в поддержку основанного на союзничестве подхода (как бы он ни назывался), затрудняются определить, какой именно стандарт следует применять в подобных случаях. Так, Кутрулис, утверждающий, что «коалицию» негосударственных вооруженных групп следует расценивать в качестве единой стороны в НМВК,

107 См.: Nathalie Weizmann, "Associated Forces and Co-belligerency", *Just Security*, 24 February 2015, доступно по адресу: www.justsecurity.org/20344/isil-aumf-forces-co-belligerency/; A. Deeks (примечание 11 выше); V. Koutroulis (примечание 11 выше), p. 13; M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 27.

108 Можно утверждать, что требование о наличии необходимости, которое мы обсуждали применительно к критерию интенсивности, будет удовлетворено для другой группы ipso facto, если оно уже было удовлетворено для одной из групп, но это не обязательно так: например, другая группа может функционировать на части территории государства, где способность государства поддерживать правопорядок осложнена существующим НМВК с другой группой в каком-либо другом регионе. При этом более важным является то, что помимо наличия необходимости должно также существовать и двустороннее насилие (вооруженные столкновения).

109 Например, до того как США вступили во Вторую мировую войну в 1941 г., они уже утратили свой нейтралитет, сделав выбор в пользу коммерческого сотрудничества с Соединенным Королевством, но при этом они сами по-прежнему не считались воюющей стороной. См.: R. Kolb and R. Hyde (примечание 21 выше), pp. 277 ff.

110 «Статус совоюющей стороны приобретается лишь в результате нарушения права нейтралитета, то есть обязанности не участвовать в конфликте и сохранять беспристрастность. <...> В случае нарушения этих обязанностей пострадавшая от этого воюющая сторона вправе принять ответные меры в отношении якобы нейтральной стороны»: Columbia District Court, *Hamlily* (примечание 106 выше), p. 75.

если у нее имеется какое-либо лицо или структура (например, совместный совет), которые осуществляют общее руководство группами в плане оперативной координации и стратегического управления[111], признает, что отличить такие коалиции от децентрализованных негосударственных вооруженных групп непросто[112]. Если существование коалиции зависит от наличия единого руководства, пусть даже и на чисто стратегическом уровне, то мы не видим в этом каких-либо дополнительных преимуществ по сравнению с рассмотрением коалиции как единой ОВГ (кроме как, возможно, в части снижения порога для критерия организованности, с чем мы не согласны). И наконец, основанный на союзничестве подход не помогает разрешить проблему более высокого порога для применения ДП II (ввиду того, что этот подход может использоваться в отношении не всех групп). Несмотря на то что «суммарный подход» было предложено использовать для применения ДП II ко всем группам, входящим в коалицию, если только одна из них удовлетворяет его критериям, это, как представляется, совершенно не соответствует принципам позитивного права[113]. Кроме того, применение такого подхода на практике порождает проблемы, поскольку ОВГ, не контролирующая территорию, просто не сможет исполнять все обязанности, предусмотренные в ДП II.

Вторая позиция относительно коалиций/альянсов ОВГ базируется на выработанном МККК подходе, основанном на поддержке. Этот подход был представлен МККК применительно к НМВК с иностранным вмешательством, с тем чтобы установить, «может ли характер вмешательства державы, вступающей в уже существующий НМВК, означать, что она считается "совоюющей" и, соответственно, стороной в конфликте»[114]. Поскольку НМВК уже существует, вмешательство третьей стороны необходимо оценивать не с точки зрения общих критериев, применимых к НМВК, а с точки зрения отношений этой стороны с одной из воюющих сторон. Согласно этому подходу

> только деятельность, которая имеет непосредственное воздействие на способность *противостоящей* стороны осуществлять военные операции, сделает многонациональные силы стороной в уже существующем немеждународном вооруженном конфликте. ...деятельность, которая дает возможность стороне, получающей выгоду от участия многонациональных сил, укрепить ее военный потенциал/возможности, не приведет к такому же результату[115].

111 V. Koutroulis (примечание 11 выше), pp. 18–19.

112 Ibid., p. 18.

113 См.: Raphaël van Steenberghe and Pauline Lesaffre, "The ICRC's 'Support-Based Approach': A Suitable but Incomplete Theory", *Questions of International Law*, Vol. 59, 2019, pp. 16–18; см. также: M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 31 (Цваненбург не согласен с «суммарным подходом» к применению ДП II).

114 Tristan Ferraro, "The ICRC's Legal Position on the Notion of Armed Conflict Involving Foreign Intervention and on Determining the IHL Applicable to This Type of Conflict", *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 900, 2015, p. 1231.

115 Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 446 *(курсив оригинала)*.

Основная разница между подходом, основанным на союзничестве, и подходом, основанным на поддержке, заключается в том, что согласно последнему от потенциальных участников коалиции участие в военных действиях не требуется[116]. В этом отношении он устанавливает более низкий порог, при достижении которого третья сторона становится противоборствующей стороной в конфликте. Цваненбург излагает применимые критерии в рамках подхода, основанного на поддержке, следующим образом:

Во-первых, на территории, на которую вступает третья держава, уже должен существовать НМВК. Во-вторых, меры, связанные с ведением военных действий, должны приниматься вмешивающейся державой в контексте этого уже существующего конфликта. В-третьих, военные операции вмешивающейся державы должны проводиться в поддержку одной из сторон в уже существующем НМВК. И наконец, соответствующие действия должны предприниматься на основании официального решения вмешивающейся державы оказать поддержку стороне, участвующей в уже существующем конфликте[117].

Критику, которой подвергается подход, основанный на союзничестве, равным образом можно распространить и на подход, основанный на поддержке, по меньшей мере применительно к коалициям ОВГ. Для полноты картины можно добавить, что МККК изучает вмешательство и участие иностранных государств, а не вооруженных групп[118]. Однако некоторые специалисты по международному праву, например ван Стенберг и Лесаффр, утверждают, что «не существует никаких логичных причин, по которым выработанный МККК "подход, основанный на поддержке", не мог бы применяться к другим типам вмешательства в уже существующие НМВК, в частности к поддержке, оказываемой вооруженными группами одной из сторон в уже существующем НМВК»[119]. По мнению этих авторов, требования в рамках подхода, основанного на поддержке, сформулированы лучше, чем в случае с подходом, основанным на союзничестве, и, таким образом, представляют собой реальную альтернативу широкому толкованию, примененному США к понятию «союзные силы». Если одна группа, насколько бы хорошо она ни была организована, не участвует в актах насилия (участие в которых является традиционным условием, позволяющим констатировать существование НМВК), а лишь оказывает другой группе

116 «Такие действия, как оказание материально-технической поддержки, включающей транспортировку войск одной из противоборствующих сторон на линию фронта, предоставление разведданных, используемых непосредственно при ведении военных действий, и привлечение представителей третьей державы к планированию и координированию военных операций, проводимых получающей поддержку стороной, являются разновидностями поддержки, которые охватываются позицией МККК (точно так же, как и непосредственное участие вмешивающейся державы в боевых операциях), поскольку они влияют на применимость ratione personae и ratione materiae в рамках МГП»: T. Ferraro, (примечание 114 выше), p. 1231. См. также: M. Zwanenburg (примечание 11 выше), pp. 26–27.

117 M. Zwanenburg, (примечание 11 выше).

118 T. Ferraro (примечание 114 выше), p. 1231; МККК говорит об участии «третьей державы».

119 R. van Steenberghe and P. Lesaffre (примечание 113 выше), p. 11.

финансовую и материально-техническую поддержку, почему мы должны ipso facto считать, что эта первая группа стала стороной в вооруженном конфликте и что против нее в рамках парадигмы ведения военных действий может быть применена смертоносная сила? Не позволяет ли такой подход неоправданно расширить категории лиц, которые могут стать целью? Не является ли понятие «поддержки» слишком эластичным, и что будет служить ее источником в контексте классификации конфликта? Не является ли понятие непосредственного участия в военных действиях достаточным для того, чтобы принимать меры в отношении лиц, оказывающих поддержку одной из сторон в конфликте в ущерб военным операциям другой стороны? Стоит вспомнить, что суд округа Колумбия в деле Хэмлили уже отклонил аналогичные доводы правительства США в отношении лиц, оказывающих «существенную поддержку» «Талибану» и «Аль-Каиде»[120]. Реалистичен ли подход, основанный на поддержке, для ОВГ на практике? Например, для постоянно меняющихся ОВГ факт удовлетворения последнего из упомянутых критериев — наличие официального решения, принятого вмешивающейся «державой» — на практике будет довольно сложно установить. Таким образом, идея применения подхода, основанного на поддержке, к ОВГ порождает больше проблем, чем она способна решить.

Некоторые авторы[121] также утверждают, что вывод о существовании коалиции негосударственных вооруженных групп можно сделать на основе подхода МККК к непосредственному участию в военных действиях. Такая позиция дает результаты аналогичные тем, которые мы получаем в случае с подходом, основанным на поддержке, однако в основе применимых в данном случае критериев лежат критерии, выработанные МККК для непосредственного участия в военных действиях (а именно наличие порога вреда, прямая причинно-следственная связь и военная природа деяния)[122]. Спорным является вопрос о том, является ли такое толкование более ограничительным или более либеральным по сравнению с подходом, основанным на поддержке, но поскольку непосредственное участие в военных действиях обычно подразумевает действия отдельных лиц, а не действия группы, некоторое недоумение вызывает тот факт, что оно обсуждается в ходе дискуссий по поводу коалиций негосударственных вооруженных групп. Дикс пишет следующее:

> …в рассмотрении факторов непосредственного участия в военных действиях при оценке объединений групп, противостоящих государству, можно усмотреть некоторую пользу. Это объясняется тем, что факторы непосредственного участия в военных действиях необходимы для того, чтобы оценить связи между действиями военного характера,

120 См.: Columbia District Court, *Hamlily* (примечание 106 выше), pp. 68 ff.

121 См., среди прочего: A. Deeks (примечание 11 выше); M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 28; R. van Steenberghe and P. Lesaffre (примечание 113 выше), pp. 19 ff.

122 N. Melzer (примечание 46 выше), pp. 46 ff.

> совершаемыми актором, который не является ключевой фигурой негосударственной вооруженной группы, и самим существующим НМВК (или МВК)[123].

Если поддержка, оказываемая группой «Y» группе «X» в ходе ее гипотетического НМВК с государством «A», по своему характеру удовлетворяет определенному суммарному критерию, то группа «Y» является «функциональным союзником» группы «X». Тест на наличие функционального союзничества требует получения положительных ответов на каждый из следующих трех вопросов: Могло ли участие или действия группы «Y» неблагоприятно сказаться на военных решениях государства «A»? Привело ли участие группы «Y» непосредственно к причинению значительного вреда государству «A»? Имело ли участие группы «Y» своей целью создание преимуществ для группы «X» и причинение вреда государству «A»?[124] Такой подход порождает множество проблем, не в последнюю очередь из-за сложности в установлении того, были ли эти критерии удовлетворены той или иной группой (Цваненбург отмечает, что на практике непросто ответить на вопрос о том, имели ли совершенные действия своей целью причинение вреда государству «A»[125]), но также и потому, что непосредственное участие в военных действиях (критерий, выработанный в основном для определения того, утратили ли гражданские лица в какой-либо конкретный момент право на защиту от направленной именно на них атаки) всегда носит временный характер: как только гражданское лицо прекращает свое непосредственное участие в военных действиях, оно больше не может быть целью. Как следствие, это будет означать, что группа «Y» как «функциональный союзник» может быть целью только тогда, когда она непосредственно участвует в военных действиях, но не после прекращения такого участия и не в перерывах между таким участием, что парадоксально[126].

Последний подход, который мы рассмотрим, можно назвать подходом суммарной или совокупной интенсивности. Эта теория существует в нескольких разных формах, для каждой из которых общей является идея о том, что насилие, совершаемое отдельными ОВГ, можно для целей классификации конфликта оценивать в совокупности. Например, Николич, де Сент-Мориц и Ферраро отмечают, что в некоторых сложных ситуациях насилия

> смотреть на двусторонние противостояния и по отдельности оценивать уровень насилия, совершаемого каждой из участвующих в конфликте вооруженных групп, может быть практически невозможно и юридически

123 A. Deeks (примечание 11 выше).
124 Ibid.
125 M. Zwanenburg (примечание 11 выше), p. 28.
126 Этот вопрос рассматривается ван Стенбергом и Лесаффр, которые, хотя и выступают в поддержку такого подхода, соглашаются с тем, что в подобных ситуациях он должен иметь более широкую сферу действия, чем при рассмотрении вопроса об отдельных лицах и совершении целенаправленных атак. См.: R. van Steenberghe and P. Lesaffre (примечание 113 выше), pp. 19 ff.

> нелогично. Поэтому в таких ситуациях... более рационально с юридической точки зрения было бы рассмотреть возможность суммирования масштабов интенсивности, демонстрируемой идентифицированными организованными негосударственными вооруженными группами для... целей классификации[127].

Данные авторы в этой связи ссылаются на Доклад МККК 2019 года о вызовах современных вооруженных конфликтов, в котором отмечено, что «если есть признаки того, что несколько организованных вооруженных групп так или иначе координируют и объединяют свои усилия, возможно, реалистичнее было бы оценивать критерий интенсивности, рассматривая военные действия, которые они ведут сообща, в совокупности»[128]. Обязательным условием для суммирования масштабов интенсивности является наличие нескольких групп, которые по отдельности удовлетворяют критерию организованности, но сотрудничают друг с другом в рамках «коалиции». Бесспорно, сложным вопросом остается то, как определить подобную коалицию и какого характера должны быть отношения между группами, для того чтобы коалиция возникла: Николич и др. в этом отношении предлагают ряд ориентировочных факторов, однако помимо исключения чисто идеологического и политического сходства участников коалиции они в конечном счете не дают четкого ответа на вопрос о том, как идентифицировать таких участников. Они также используют понятия «координация и кооперация» практически как синонимы понятию «коалиция», хотя координация и кооперация подразумевают, что взаимоотношения между группами еще более изменчивы и нестабильны, чем в рамках коалиции. Клеффнер, на несколько лет раньше написавший отдельную работу по этому же вопросу, выдвинул теорию «суммарной интенсивности» и при этом отказался от понятия коалиции. Он указал на то, что насилие, совершаемое *всеми* вооруженными силами в рамках «пространственно-временного континуума», должно учитываться при ответе на вопрос, имеет ли место НМВК, независимо от того, воюют ли различные ОВГ бок о бок или друг против друга[129] (в этом заключается основное различие между точкой зрения Клеффнера и предложенным Николич и др. подходом совокупной интенсивности, для которого требуется лишь существование «коалиции», а не такого континуума). В защиту несколько измененной позиции Клеффнера выступает также Редаэлли, считающая, что дополнительным требованием является то, что коалиция должна сражаться с «общим противником»[130]. Опять же такое толкование базируется на теоретических кон-

127 Nikolić, T. de Saint Maurice and T. Ferraro (примечание 11 выше).

128 Доклад 2019 г. о вызовах современных вооруженных конфликтов (примечание 79 выше), с. 59–60.

129 J. K. Kleffner (примечание 27 выше), pp. 172 ff.

130 См.: Chiara Redaelli, "A Common Enemy: Aggregating Intensity in Non-International Armed Conflicts", *Humanitarian Law and Policy Blog*, 22 April 2021, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/ 04/22/common-enemy/.

струкциях, обусловленных желанием упростить классификацию конфликтов в ситуациях, когда установление фактов является сложной задачей.

Подход, основанный на суммарной/совокупной интенсивности, представляет собой легкий способ избежать значительных и обескураживающих юридических проблем. Однако оправданно ли смягчать правовые стандарты только потому, что это сделать легче, чем собирать и оценивать данные на местах? И в целом насколько это разумно с юридической точки зрения?

В конечном счете, как и другие подходы, рассматриваемые нами в этой статье, подход, основанный на суммарной/совокупной интенсивности, имеет такую же проблему: он может привести к занижению порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия. Вооруженный конфликт, будь то международный или немеждународный, — это объективный факт, существующий независимо от его восприятия сторонними наблюдателями, а также юридически значимая ситуация в том смысле, что ее возникновение влечет применимость определенного свода норм права. Ответ на вопрос о том, какое право обеспечивает людям бóльшую защиту — МГП или МППЧ, — неоднозначен, однако в части таких основополагающих аспектов, как применение силы и лишение свободы, МППЧ несомненно предпочтительнее, чем МГП. В результате упрощения классификации конфликтов каждая из вышеупомянутых теорий, по сути, создает презумпцию (в случае сомнений) в пользу применения МГП, хотя презумпция должна быть против его применения. Как было точно отмечено Сивакумараном, «по умолчанию презюмируется, что международное право прав человека применяется, а международное гуманитарное право — нет»[131].

Можно сказать, что в упрощении классификации конфликтов имеется заинтересованность с гуманистической точки зрения, с тем чтобы заставить негосударственных вооруженных акторов соблюдать нормы международного права (в частности, МГП). Однако мы не считаем этот аргумент убедительным по нескольким причинам. Как было отмечено выше, МГП содержит не только защищающие нормы, но и «санкцию на убийство» (или по меньшей мере в нем отсутствует запрет на преднамеренное убийство лиц, являющихся легитимными целями), что крайне чуждо для права прав человека: чрезвычайно сложно сделать вывод о том, перевешивает ли заинтересованность в том, чтобы заставить негосударственного актора соблюдать МГП, утрату защиты прав человека в отношениях с государством. Не следует также игнорировать все большее число научных работ, в которых утверждается, что негосударственные акторы, включая ОВГ, имеют обязательства по соблюдению прав человека[132]. Как бы то ни было,

131 Sandesh Sivakumaran, "International Humanitarian Law", in Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (eds), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 508.

132 См., в частности: Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006; Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.

в случае существования вооруженного конфликта каждое лицо (будь то гражданское лицо или комбатант/боец) на территории конфликта может нарушить МГП, если данное лицо вовлечено в запрещенную или уголовно наказуемую деятельность, связанную с конфликтом; принадлежность этих лиц к ОВГ не является обязательным условием наличия у них обязанности соблюдать МГП. Всего важнее то, что интересы, лежащие в основе суммирования масштабов интенсивности, не могут компенсировать никакие организационные недостатки групп, участвующих в конфликте: суммирование масштабов насилия, совершаемого такими группами, может даже привести к тому, что для целей классификации конфликта учитываться может все насилие, совершаемое на той или иной территории, включая не связанные друг с другом акты преступного насилия. Если бы это было так, разница между иными ситуациями насилия и собственно вооруженными конфликтами исчезла бы.

Соответственно, мы утверждаем, что в некоторых случаях меньше лучше, чем больше, и что при классификации насилия, совершаемого вооруженными группами и в отношении них, для установления того, какие из групп являются противными сторонами, следует применять двусторонний подход. Это не ограничивает возможность считать одно или несколько лиц, которые явно не принадлежат ни к одной из противоборствующих сторон, непосредственными участниками военных действий, утрачивающими в силу этого свое право на защиту от нападений в течение всего времени, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях.

Здесь можно провести аналогию с «интернационализацией» НМВК в результате вмешательства третьего государства. И Международный Суд[133], и МТБЮ[134] для целей классификации конфликта и установления того, какое право является применимым, рассматривают действия ОВГ и третьего государства, вступившего в конфликт в интересах ОВГ, по отдельности; Роберт Колб называет это теорией «двусторонних связок» (faisceaux bilatéraux)[135]. Никто никогда не утверждал, что акты насилия, совершаемые ОАГ, могут суммироваться с актами насилия, совершаемыми вмешивающимся государством; даже сама точка зрения, согласно которой конфликт в целом следует считать «интернационализированным», была отвергнута, несмотря на ее практичность и гуманитарную ценность[136]. Таким образом, в высшей

133 ICJ, *Nicaragua* (примечание 21 выше), para. 219.

134 ICTY, *Tadić* (примечание 32 выше), paras 84, 162 (здесь Трибунал даже не рассматривает вопрос о достижении порога для НМВК, поскольку он уже присвоил действия ОВГ иностранному государству, признав конфликт ipso facto международным вооруженным конфликтом).

135 Robert Kolb, *Ius in bello: Le droit international des conflits armés*, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2003, paras 175 ff.

136 Подробнее о позициях в поддержку теории интернационализации см.: Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Brussels, 2002, p. 152; *Стюарт, Джеймс Г.* К единому определению вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве: анализ интернационализированного вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. Т. 85, № 850, 2003. Подробнее о противоположной точке зрения см. текущую позицию МККК относительно конфликтов с «двойной классификацией»: T. Ferraro (примечание 114 выше).

степени странно применять суммарный подход к взаимоотношениям между ОВГ (что привело бы к распространению на одну или несколько ОВГ права, регулирующего НМВК, вместо принятия во внимание применимого к ним права прав человека) тогда, когда к самому понятию интернационализации (попросту означающему, что НМВК становится МВК) перестают относиться положительно. В случае применения двустороннего подхода к вмешательству в конфликт иностранного государства в интересах ОВГ нет никаких причин, по которым следовало бы отказаться от такого же подхода к случаям, когда две группы функционируют на одной и той же территории или когда они в некоторой степени координируют свои действия.

Несмотря на то что ситуацию насилия можно для упрощения описать как единую «войну», в действительности может существовать множество вооруженных конфликтов, каждый из которых представляет собой двусторонние *правовые* взаимоотношения между отдельными противоборствующими сторонами. Объективно установить содержание правовых обязательств этих сторон возможно лишь на двустороннем уровне. Безусловно, такие двусторонние правовые взаимоотношения существуют не в фактическом вакууме, и существующий НМВК с одной группой может повлиять на оценку критериев НМВК в части борьбы с другой группой (например, на способность государства поддерживать правопорядок может повлиять существующий НМВК, в результате чего возникнет ситуация, в которой критерий интенсивности для другого НМВК будет удовлетворен гораздо быстрее), однако сам анализ в целях классификации следует всегда проводить на двустороннем уровне. В противном случае, если существующие факты неоднозначны или недостаточны для констатации существования вооруженного конфликта между конкретными противоборствующими сторонами, применимым является право прав человека, а не МГП.

Дополнительные соображения о значимости мотивации ОВГ для классификации конфликта

В предыдущих разделах нами отдельно были рассмотрены критерии организованности и интенсивности применительно к «контртеррористическим НМВК». При этом мы считаем, что существует еще один сквозной вопрос, имеющий значение с точки зрения занижения порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия и способный повлиять как на критерий организованности, так и на критерий интенсивности. Речь идет о влиянии мотивации ОВГ на ее структуру и деятельность.

Несмотря на предположение, что ОВГ должны преследовать конкретные *политические* цели (что отличает их от преступных

групп)[137], эта точка зрения в значительной степени отвергается как в доктрине[138], так и МККК, который отметил, что «включение политической мотивации в качестве условия существования немеждународного вооруженного конфликта могло бы привести к использованию самых разных других основанных на такой мотивации причин для отрицания существования таких вооруженных конфликтов» и что «спорным... может быть вопрос о том, что считается политической целью, неполитическая и политическая мотивация могут сосуществовать, а неполитическая деятельность может на самом деле использоваться для достижения в конце концов политических целей»[139]. На сегодняшний день такая позиция представляется неоспоримой, и организованной вооруженной группой могут считаться даже группы, которые не преследуют явных политических целей (например, наркокартели), если они обладают организационными возможностями для ведения военных действий. Классификация базируется на фактах, а мотивация и идеология не являются фактами, значимыми для оценки того, существует ли НМВК.

Отрицать значимость имеющихся у группы мотивов, однако, было бы опрометчивым, поскольку причина создания группы влияет на ее структуру, функционирование и выбор средств и методов. Точно так же, как структура организованного преступного синдиката на первый взгляд способствует ведению незаконной деятельности (из корыстных побуждений), а не военных действий, так и структура террористических организаций отражает основную цель, преследуемую ими при совершении террористических актов, которые могут довольно сильно отличаться от вооруженных

137 См., например: H.-P. Gasser (примечание 96 выше), p. 555: «Участники [ОВГ], как бы они ни назывались (повстанцы, мятежники, революционеры, сепаратисты, борцы за свободу, террористы и тому подобное), борются за власть или за получение большей автономии в рамках государства либо за отделение от него и создание собственного государства». Подробнее о схожих точках зрения см.: Claude Bruderlein, *The Role of Non-State Actors in Building Human Security: The Case of Armed Groups in Intra-State Wars*, Centre for Humanitarian Dialogue, 2000, pp. 8 ff.; David Petrasek, *Ends & Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, 2000, p. 6; Jann K. Kleffner, "The Applicability of International Humanitarian Law to Organized Armed Groups", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 882, 2011, p. 450; Juan E. Ugarizza and Matthew J. Craig, "The Relevance of Ideology to Contemporary Armed Conflicts: A Quantitative Analysis of Former Combatants in Colombia", *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 57, No. 3, 2012.

138 См., например: *Bume, Сильвен*. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // Международный журнал Красного Креста. Т. 91, № 873, 2009, с. 104: «Некоторые наблюдатели добавляют еще одно условие к понятию немеждународного вооруженного конфликта. Они полагают, что необходимо принимать во внимание мотивы участвующих в них неправительственных групп. К этому типу конфликта будут, таким образом, относиться только те, в ходе которых группировки стремятся достичь политических целей. "Чисто преступные" организации, такие как мафиозные группы или территориальные банды, не будут входить в эту категорию и ни в коем случае не могут считаться сторонами в немеждународном вооруженном конфликте. Однако при современном состоянии гуманитарного права это дополнительное условие не имеет правового основания». Ср.: Dapo Akande, "Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts", in Elizabeth Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

139 Комментарий к ЖК I (примечание 19 выше), п. 450.

столкновений, возникающих в ходе вооруженного конфликта. К примеру, функционирование группы может отличаться, если ее целью является заставить государственные власти выполнить политические требования с помощью насилия, а не захватить власть в государстве, отделиться от него или создать новое государство, что сопровождалось бы продолжительной вооруженной борьбой против правительственных сил.

Соответственно, причины, по которым группа образована, могут де-факто влиять как на критерий организованности, так и на критерий интенсивности. В части критерия организованности эти причины могут влиять на наличие у группы способности вести военные действия, что является необходимым компонентом, определяющим применимость МГП; в части же критерия интенсивности они влияют на осуществляемую группой деятельность (или даже определяют ее деятельность), которая может сопровождаться или не сопровождаться вооруженными столкновениями определенной интенсивности с вооруженными силами противной стороны.

Взять, к примеру, деятельность печально известного наркокартеля Кали, созданного на юге Колумбии. Наркокартель был организован с целью иметь «ряд ключевых фигур в центре и на периферии, включая не только лиц, непосредственно вовлеченных в переработку и перевозку кокаина, но также и таксистов и уличных торговцев, являющихся бесценным источником информации на низовом уровне»[140]; власти даже утверждали, что «группа Кали — на самом деле не картель, а скорее консорциум нежестко связанных и сотрудничающих друг с другом групп, занимающихся наркоторговлей»[141]. Характер наркоторговли определял организационную структуру группы как сетевой организации (сделавшей выбор в пользу скрытности и сохранения своей неуязвимости, нежели в пользу оказания влияния) и распределение автономно действующих кадров по ячейкам, отдельные члены которых избегали прямой конфронтации с властями. Картель Кали, который по сравнению с Медельинским картелем был «более спокойной, умной и деловитой группой наркоторговцев»[142], сторонился политического насилия, расценивая угрозу насилия как достаточную для достижения своих целей. Другие наркокартели могут, безусловно, прибегать к другим средствам обеспечения наркоторговли и даже иметь более явно выраженные политические цели[143], но из-за преследуемой ими основной цели их не следует априори считать обладающими возможностями для ведения военных действий или участия в вооруженных столкновениях с правительственными силами такой степени, которая необходима для констатации

140 P. Williams (примечание 54 выше), p. 74.

141 Linda Robinson, Gordon Witkin, Matthew Cooper and Scott Minerbrook, "New Target: The Cali Cartel", *US News & World Report*, 23 December 1991.

142 Ibid.

143 Например, Объединенные силы самообороны Колумбии занимались не только незаконным оборотом наркотиков; они были созданы специально для борьбы с леворадикальными военизированными формированиями, угрожавшими интересам наркокартелей в стране.

существования НМВК[144]. С точки зрения интенсивности насилие, совершаемое преступными группами, обычно является скрытным, принимая форму заказных убийств, похищений, пыток и — в исключительных случаях — вооруженных столкновений с правоохранительными органами или с другими бандами; это, однако, не ослабляет способность государства поддерживать порядок настолько, чтобы ответные военные меры государства были оправданны. Даже среди террористических групп, таких как «Аль-Каида» и ИГ (которые обычно относятся к общей категории джихадистского терроризма), идеологические нюансы объясняют различия в том, как они самоорганизовываются и действуют для достижения своих целей. Например, в то время как «ИГ хочет сразу же создать халифат, теократическое государство для всех мусульман под предводительством преемника Пророка», «Аль-Каида» «видит создание халифата как конечный этап продолжительной цепи событий» и, «соответственно, по сей день привержена делу борьбы с дальним врагом... <...> ИГ можно рассматривать как в большей степени революционный режим, предпринимающий попытки создать государство в соответствии со своими принципами и агрессивно навязывать и распространять свою идеологию и свои притязания на власть»[145]. Мотивы (идеология) ИГ требуют участия в военных действиях с правительственными силами и соперничающими негосударственными акторами; в случае же с «Аль-Каидой» ее мотивы (идеология) не обязательно требуют подобных действий, а скорее делают акцент на тайном планировании, организации и осуществлении террористических актов.

Поэтому мы утверждаем, что цели и задачи той или иной группы оказывают существенное влияние на критерии организованности и интенсивности, удовлетворение которых необходимо для констатации НМВК. Мотивация негосударственного актора не является самостоятельным или решающим фактором для целей классификации конфликта, но может восприниматься как создающая (опровержимую) презумпцию относительно структуры и функционирования группы. Таким образом, если мотивы группы не подразумевают, что она намеревается вести военные действия, и если не будет убедительно продемонстрировано, что ее структура и функционирование тем не менее соответствуют критериям НМВК, презюмироваться должно отсутствие НМВК.

144 В научных кругах продолжается оживленная дискуссия о «нарковойнах» и МГП, сопровождающаяся многочисленными спорами по поводу того, могут ли такие конфликты быть приравнены к НМВК. Подробнее по этой теме см., например: Andrea Nill Sánchez, "Mexico's Drug 'War': Drawing a Line Between Rhetoric and Reality", *Yale Journal of International Law*, Vol. 38, No. 2, 2013, p. 467; Carrie A. Comer and Daniel M. Mburu, "Humanitarian Law at Wits' End: Does the Violence Arising from the 'War on Drugs' in Mexico Meet the International Criminal Court's Non-International Armed Conflict Threshold?", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 18, 2015; Geneva Academy, "Two New Non-International Armed Conflicts in Mexico Involving the Sinaloa Drug Cartel", 10 March 2020, доступно по адресу: www.geneva-academy.ch/news/detail/314-two-new-non-international-armed-conflicts-in-mexico-involving-the-sinaloa-drug-cartel; "Do the Laws of Armed Conflict Apply to Drug-Related Violence?", debate held at Colombia Law School, 11 February 2013, доступно по адресу: https://www.hr-dp.org/print/206.

145 Ulf Brüggemann, *Al-Qaeda and the Islamic State: Objectives, Threat, Countermeasures*, Federal Academy for Security Policy, 2016, p. 3.

Заключение

Занижение порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия, рассматриваемое нами в этой статье, является сложным явлением как в силу его многоаспектного характера, так и в силу его способности менять свою форму (помимо основной формы — классификации конфликтов, — данное явление порой играет роль в вопросах установления ratione loci и ratione personae в рамках МГП), а также ввиду его многочисленных причин, ни одну из которых невозможно выделить в качестве главной.

Несмотря на то что основная ответственность за обеспечение соблюдения международного права лежит на государствах, рассматриваемую проблему нельзя назвать зависящей только от них. У некоторых государств могут быть стимулы прибегать к МГП, а не к МППЧ, поскольку МГП предоставляет больше возможностей для маневра. По этой причине все больше государств применяют гибкие стандарты и используют размытые понятия, такие как «союзные силы», «сети» или «спящие ячейки». Все эти разнообразные эвфемизмы упрощают классификацию ситуаций насилия, находящихся как вооруженные конфликты в серой зоне, и, соответственно, влекут уклонение от обязанностей соблюдать права человека, в частности применять смертоносную силу лишь в качестве ultima ratio. Кроме того, сами террористические группы могут быть заинтересованы в том, чтобы их считали ОВГ, поскольку это усиливает угрозу, которую они представляют для общества, и может облегчать вербовку, привлечение финансирования и приобретение оружия[146].

Международные уголовные суды и трибуналы, а также гуманитарные организации и эксперты, тоже сыграли свою роль в формировании наметившейся тенденции занижать порог применимости МГП при классификации ситуаций насилия. В контексте борьбы постфактум с безнаказанностью расширение сферы применения МГП создает возможности для уголовного преследования за совершение военных преступлений, которое проще, чем уголовное преследование за совершение преступлений против человечности или актов геноцида. У некоторых гуманитарных организаций в связи с особенностями их деятельности может иметься профессиональный интерес в том, чтобы назвать ту или иную ситуацию достигшей порога НМВК и вступить в гуманитарный диалог с противоборствующими сторонами. И наконец, дополнительным фактором, способствующим занижению порога применимости МГП при классификации ситуаций насилия, может быть желание видных правоведов разъяснить и упростить классификацию конфликтов, имея в виду в особенности сложные ситуации, в которые зачастую вовлечены группы, признанные террористическими. Для заполнения кажущихся пробелов в классификации конфликтов были разработаны раз-

146 См.: Hamilton Bean and Ronald J. Buikema, "Deconstituting Al-Qa'ida: CCO Theory and the Decline and Dissolution of Hidden Organizations", *Management Communication Quarterly*, Vol. 29, No. 4, 2015.

личные теории, например теории, касающиеся «союзничества», «подхода, основанного на поддержке», и «суммарной интенсивности».

Все эти причины можно понять и счесть обоснованными, однако в конечном счете они могут привести к снижению объема правовой защиты, предоставляемой жертвам в ситуациях насилия. Поэтому мы хотели бы завершить эту статью предостережением, напомнив, что МГП представляет собой нормативно-правовые рамки, предназначенные для исключительных обстоятельств и подлежащие применению при наличии строго определенных условий. Угроза терроризма, какой бы пугающей она ни была, часто не удовлетворяет этим условиям. В соответствии с международным правом классификация конфликтов должна проводиться крайне тщательно, а случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, прежде чем их можно будет признать НМВК, должны достичь не только определенной степени, но и определенного *качества*. При наличии сомнений следует исходить из того, что правом, которое должно применяться для защиты людей, является МППЧ, а не МГП.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Что лучше — быть военным преступником или террористом? Сравнительное исследование законодательных норм о военных преступлениях и преступлениях террористической направленности

Келисиана Тинн*
Келисиана Тинн — юридический советник Международного Комитета Красного Креста (МККК) в Женеве.
Эл. почта: kethynne@icrc.org.

* Взгляды, изложенные в настоящей статье, принадлежат исключительно автору и не обязательно отражают позицию МККК. Автор выражает признательность за помощь Хэрриет Мейси (Женевская академия) и коллегам, особенно Неле Ферлинден, Наиле Мирсаитовой, Пелаги Манзан Деку и Яри Яру Мохаммеду.

Аннотация

Автор настоящей статьи задается вопросом о том, почему государства во многих случаях привлекают людей к суду за преступления террористического характера, а не за военные преступления, хотя последнее было бы предпочтительно. В статье оценивается возможность ряда государств, значительно отличающихся друг от друга (Австралия, Афганистан, Мали, Нидерланды и Российская Федерация), в рамках своего национального законодательства преследовать лиц за военные преступления или за преступления террористической направленности. Кроме того, автор рассматривает теоретическую и юридическую ценность судебного преследования, а также его практическое воздействие на государство и предлагает, чтобы прокуроры, полиция и судьи задавались вопросом, следует ли преследовать предполагаемого преступника за преступления террористического характера и/или военные преступления, причем последнее предпочтительно, если есть доказательства их совершения.

Ключевые слова: военные преступления, борьба с терроризмом, террористы, терроризм, иностранные боевики, бойцы-иностранцы, законодательство, судебное преследование, сравнительные исследования.

: : : : : : :

Введение

За последние 20 лет количество законов, касающихся терроризма, увеличилось. После начала войны в Сирии в 2011 году и создания группировки «Исламское государство» (ИГ; *запрещена в России. — Прим. пер.*), призывающей молодых людей покинуть свои страны и отправиться, как правило, в Сирию и Ирак, чтобы присоединиться к борьбе ИГ, государства стали принимать законы, предусматривающие наказание в виде лишения гражданства, запрещающие связь с террористами и террористическими организациями, запрещающие своим гражданам посещать некоторые части света, а также расширяющие экстерриториальную юрисдикцию. Законодательство в области борьбы с терроризмом может вызывать вопросы с точки зрения международного права[1], но также значительно затрудняет обеспечение соблюдения международного гуманитарного права (МГП), поскольку многие из рассматриваемых нарушений совершаются во время вооруженных конфликтов либо в связи с ними.

Тристан Феррaро в своей статье, опубликованной в настоящем выпуске Международного журнала Красного Креста, рассматривает вопросы МГП, связанные с антитеррористическим законодательством, и говорит

1 См., например, работы Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, доступные на сайте: https://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Issues.aspx (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на сентябрь 2021 г.).

о необходимости включения в законы оговорок об исключении для норм МГП (с тем чтобы исполнение законов не шло вразрез с существующими обязательствами государства в области МГП) и гуманитарных исключений (чтобы гуманитарные работники могли продолжать работать в так называемых подконтрольных террористам районах)[2]. В настоящей статье не повторяются определения и рассуждения по теме МГП, приведенные в статье Ферраро. В дополнение к этому материалу здесь рассматривается риск того, что в случае принятия государствами целого ряда законодательных мер против терроризма и преследования лиц за преступления, связанные с терроризмом, могут упускаться из виду нормы, направленные на борьбу с военными преступлениями, в то время как именно они должны применяться в первую очередь (как механизм обеспечения соблюдения МГП).

Те, кто отправляется воевать в Сирию и Ирак (бойцы-иностранцы/иностранные боевики), а затем возвращается в свои страны (в тех случаях, когда это им разрешается), иногда (нечасто) привлекаются к суду на основании законодательства в области борьбе с терроризмом — если подозреваются в том, что они воевали на стороне вооруженной группы или организации, признанной террористической в их родной стране. Однако такие люди, скорее всего, воевали в составе или на стороне группы, известной систематическим использованием незаконных средств и методов ведения войны[3]. Возможно, они совершали военные преступления. Обсуждается вопрос о создании в Сирии и Ираке суда по военным преступлениям для привлечения к ответственности таких бойцов-иностранцев[4], но практических шагов в этом направлении пока что не предпринималось. Судебное преследование остается прерогативой внутреннего права. В связи с этим встает вопрос: почему при выборе оснований для привлечения к ответственности предпочтение отдается террористической деятельности, а не военным преступлениям?

Кайкобад указывает, что «военные преступления… являются преступлениями против законов и обычаев войны… Однако акты терроризма… не являются нарушениями международного права. Они в основном представляют собой нарушения внутренних законов, в свою очередь являющихся отражением международных договоров, которые государства в принципе могут соблюдать или не соблюдать»[5]. Далее он отмечает, что,

2 Более детальный анализ см.: *Феррaро, Тристан*. Международное гуманитарное право, гуманитарная деятельность, основанная на установленных принципах, борьба с терроризмом и санкции: заключение по ряду вопросов (в этом номере Журнала).

3 Lydia Khalil and Rodger Shanahan, "Foreign Fighters in Syria and Iraq: The Day After", *Lowy Institutefor International Policy,* 2016, pp. 2, 3, доступно по адресу: https://www.lowyinstitute.org/publications/foreign-fighters-syria-and-iraq-day-after.

4 См., например: Peter Cephas Dahabreh, "The International Tribunal for the Prosecution of Foreign Fighters Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law and International Human Rights Law Committed in the Territory of the Syrian Arab Republic since 2011", *SSRN*, 11 March 2019, доступно по адресу: https://ssrn.com/abstract=3350683 или http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3350683.

5 Kaiyan Homi Kaikobad, "Crimes against International Peace and Security, Acts of Terrorism and Other Serious Crimes: A Theory on Distinction and Overlap", *International Criminal Law Review,* Vol. 7, No. 2–3, 2007, p. 213.

если лицо допустило серьезное нарушение Женевских конвенций[6] и при этом также совершило преступление террористической направленности, государство по международному праву обязано привлечь это лицо к ответственности за военные преступления, а не за преступления террористической направленности[7]. Сегодня мы бы расширили обязательство преследовать подозреваемых в военных преступлениях по статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций, Дополнительному протоколу II и обычному международному праву — это серьезные международные преступления, которые должны быть расследованы, а совершившие их, при наличии доказательств, быть преданы суду и понести наказание[8].

Однако, как отмечает Специальный докладчик Финнула Ни Илан в своем интервью для настоящего выпуска Международного журнала Красного Креста:

> Государствам, особенно в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, очень удобно усматривать у других участников и в их действиях признаки терроризма, вместо того чтобы задаваться более сложными и некомфортными вопросами по поводу оценки возможного значения применимости общей статьи 3 Женевских конвенций и Дополнительного протокола II[9].

В данной статье при помощи сравнительного подхода исследуется вопрос о том, имеют ли государственные органы возможность преследовать подозреваемых в военных преступлениях и преступлениях террористического характера в пяти государствах — Афганистане, Австралии, Мали, Нидерландах и Российской Федерации — и, если они располагают возможностями для привлечения подозреваемых к суду как в связи с преступлениями террористического характера, так и в связи с военными преступлениями, должны ли они отдавать предпочтение военным преступлениям? Указанные государства были выбраны потому, что они представляют различные регионы; в каждом из этих государств имеются граждане, которые стали участниками вооруженных конфликтов, примкнув к террористическим организациям в других государствах; все они в той или иной мере участвовали или участвуют в вооруженных конфликтах. Все эти государства ратифицировали большинство соответствующих договоров в области

6 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. 50; 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. 51; Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 130; 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. 147.

7 K. H. Kaikobad (примечание 5 выше), p. 214.

8 *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза.* Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (далее — Обычное МГП). Норма 158. Доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule158.

9 Интервью с Финнулой Ни Илан в этом номере Журнала.

МГП, поэтому у них есть соответствующие обязательства по преследованию лиц за военные преступления в дополнение к обязательствам, вытекающим из обычного международного права[10].

В настоящей статье рассматривается ценность и влияние судебного преследования преступлений как с теоретической, так и с юридической точки зрения. В заключение будет поставлен вопрос о том, следует ли отдавать предпочтение судебному преследованию за военные преступления перед судебным преследованием за терроризм и что этому препятствует[11].

Контекст: могут ли террористические акты и военные преступления происходить одновременно?

Какие военные преступления документально зафиксированы?

Военное преступление — это серьезное нарушение МГП[12]. Военные преступления представляют собой серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I (международный вооруженный конфликт), а также общей статьи 3 и Дополнительного протокола II (немеждународный вооруженный конфликт)[13], равно как и другие серьезные нарушения законов войны, такие как нападения на гражданское население или гражданские объекты (в условиях как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта)[14]. Женевские конвенции ратифицированы повсеместно; все пять рассматриваемых здесь государств являются участниками Дополнительного протокола I, а четверо — также участниками

10 Соединенное Королевство и США — страны, имеющие развитое законодательство в области борьбы с терроризмом, а также привлекшие к суду значительное число лиц за преступления террористического характера в связи с деятельностью «Исламского государства» в Ираке и Сирии, — здесь не рассматриваются, поскольку они хорошо освещены в других источниках. См., например: Todd Landman, "Imminence and Proportionality: The U.S. and U.K. Responses to Global Terrorism", *California Western International Law Journal*, Vol. 38, No. 1, 2007; K. N. Trapp, "The Interaction of the International Terrorism Suppression Regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions: The UK Experience", in D. Jinks, J. Maogoto and S. Solomon (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2014.

11 Объединение европейских прокуроров «Сеть по геноциду» (Genocide Network) подготовило доклад, в котором рассматриваются возможности расследования преступлений и судебного преследования иностранных боевиков-террористов и других членов террористических организаций не только за преступления террористического характера, но и за военные преступления, преступления против человечности и преступление геноцида: "Cumulative Prosecution Of Foreign Terrorist Fighters For Core International Crimes And Terrorism-Related Offences", *Eurojust*, 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.

12 Обычное МГП (примечание 8 выше), норма 156.

13 ЖК I, ст. 3 и 50; ЖК II, ст. 3 и 51; ЖК III, ст. 3 и 130; ЖК IV, ст. 3 и 147; Дополнительный протокол (I) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 11 и 85; Дополнительный протокол (II) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II).

14 Обычное МГП (примечание 8 выше).

Римского статута. Поэтому все они обязаны преследовать и наказывать лиц за серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а также за серьезные нарушения общей статьи 3. Кроме того, обычное МГП, которое, разумеется, применимо ко всем государствам, требует расследования, преследования и наказания в связи со всеми серьезными нарушениями МГП, как указано выше[15].

Особо следует отметить, что «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население», признаются военным преступлением в условиях как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта[16]. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) заявил в деле Галича[17], что, хотя судьи не придерживаются мнения об обычно-правовом характере преступления, согласно конвенционному праву в 1992 году существовало такое преступление, как терроризирование гражданского населения, включавшее следующие элементы:

1. Акты насилия, направленные против гражданского населения или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, которые являются причиной смерти гражданских лиц или нанесения им серьезного телесного повреждения или ущерба их здоровью.
2. Правонарушитель умышленно сделал гражданское население или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях, объектом таких актов насилия.
3. Преступление имеет основной целью терроризировать гражданское население[18].

Римский статут МУС (Римский статут)[19] представляет большой (но не исчерпывающий) список военных преступлений в статье 8, в которой рассматриваются (отдельно) как международные, так и немеждународные вооруженные конфликты и проводится различие между серьезными нарушениями Женевских конвенций и Дополнительного протокола I с одной стороны и нарушениями общей статьи 3 и другими серьезными нарушениями МГП — с другой. Что характерно, Римский статут не распространяется на «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население», хотя такие действия могут частично подпадать под понятие «умышленные нападения на гражданское население»[20].

15 Там же, норма 158.
16 ДП I, ст. 51(2); ДП II, ст. 13(2); Обычное МГП (примечание 8 выше), норма 2.
17 ICTY, *Prosecutor v. Stanislav Galic*, Case No.: IT-98-29-T, Judgement and Opinion, Trial Chamber, 5 December 2003.
18 Ibid., para. 133.
19 Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда. Римский статут МУС. Док. ООН A/CONF.183/9, 17 июля 1998 г. (вступил в силу 1 июля 2002 г.) (Римский статут).
20 Там же, ст. 8(2)(b)(i) и 8(2)(e)(i).

Это интересный факт, учитывая, что в деле Галича Суд имел возможность рассмотреть и нападения на гражданское население, и акты террора в рамках отдельных обвинений, поскольку установил, что обе категории действий представляют собой военные преступления согласно существующим определениям.

Документально подтверждено, что недавние вооруженные конфликты в Ираке и Сирии, куда направлялись бойцы-иностранцы, сопровождались — наряду с иными военными преступлениями — актами террора в отношении гражданского населения, включая массовые убийства мирных жителей, изнасилования, а в двух государствах, находящихся в центре нашего внимания, — Мали и Афганистане — убийства, пытки и жестокое и бесчеловечное обращение с заключенными[21]. Можно привести несколько примеров, чтобы продемонстрировать, что в каждой из этих юрисдикций суд может выносить обвинительные приговоры как по преступлениям террористической направленности, так и по военным преступлениям. Граждане Австралии, Афганистана, Мали, Нидерландов и Российской Федерации отправлялись в Сирию и Ирак, чтобы воевать за организации, признанные террористическими, будь то ИГ или их противники. Независимая международная комиссия Организации Объединенных Наций (ООН) по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике выявила следующие нарушения со стороны всех участников конфликта: массовые расправы и другие незаконные убийства, произвольные аресты и незаконные задержания, захват заложников, насильственные исчезновения, пытки и неправомерное обращение, сексуальное и гендерное насилие, незаконные нападения, применение незаконного оружия, осады, а также произвольные и принудительные перемещения[22]. В Ираке группировка «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *запрещена в России. — Прим. пер.*) совершала различные преступления в Мосуле в период с 2014 по 2016 год, включая казни религиозных меньшинств, преступления, связанные с сексуальным и гендерным насилием, и преступления против детей[23]. Сообщается, что бойцы-иностранцы чаще, чем граждане Сирии и Ирака, совершают акты насилия в крайней форме[24].

21 О военных преступлениях см.: о возможности их совершения в данных обстоятельствах — ICC, *Situation in the Republic of Mali, ICC-01/12,* доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/mali; ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17,* доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/afghanistan; о Сирии — см.: *Совет по правам человека ООН.* Доклад Независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике. Док. ООН A/HRC/45/31, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/45/31; об Ираке — см.: *СБ ООН.* Письмо Специального советника и главы Следственной группы Организации Объединенных Наций по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/«Исламским государством Ирака и Леванта», от 17 мая 2019 г. на имя Председателя Совета Безопасности. Док. ООН S/2019/407, 17 мая 2019 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/S/2019/407.

22 *Совет ООН по правам человека*. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике. Док. ООН A/HRC/25/65, 14 февраля 2014 г., доступно по адресу: https://undocs.org/A/HRC/25/65, с. 1–2.

23 Письмо от 17 мая (примечание 21 выше).

24 L. Khalil и R. Shanahan (примечание 3 выше), pp. 2, 3.

В настоящее время Международный уголовный суд (МУС) проводит расследование в связи с преступлениями в Мали и Афганистане. Согласно утверждению Прокурора МУС, имеются достаточные основания полагать, что в Мали были совершены следующие преступления: военные преступления, включая убийства, нанесение увечий, жестокое обращение и пытки, умышленные нападения на охраняемые объекты, вынесение приговоров и приведение их в исполнение без предварительного вынесения решения регулярно сформированным судом, мародерство, изнасилование[25]. В Афганистане, по мнению прокуратуры, имели место «военные преступления в форме убийств, жестокого обращения, посягательства на личное достоинство, вынесения приговоров и приведения их в исполнение без надлежащих судебных полномочий, преднамеренных нападений на гражданское население, гражданские объекты и миссии по оказанию гуманитарной помощи, а также вероломных убийств или ранений вражеского комбатанта»[26].

Не все террористические преступления совершаются в рамках военных преступлений или вооруженного конфликта или одновременно с ними. Во многих случаях лица, осужденные за преступления террористического характера, не совершали никаких физических действий, а скорее совершали действия по подготовке к преступлению; кроме того, многие осужденные за нарушение национального законодательства не совершали никаких действий во время вооруженного конфликта. Понятие военных преступлений применимо только при наличии международного или немеждународного вооруженного конфликта. Поэтому ситуация, рассматриваемая в данной статье, возникает только в тех случаях, когда обвиняемое лицо направилось туда или находилось там, где происходит вооруженный конфликт. Кроме того, как отметил Феррaро в настоящем выпуске Международного журнала Красного Креста[27], некоторые действия, которые в мирное время могли бы быть квалифицированы как преступления террористического характера, могут не быть военными преступлениями, если представляют собой законные акты войны. И наоборот, не все военные преступления совершаются с террористической целью или членами террористических организаций[28], однако иные преступления не рассматриваются в настоящей статье.

25 ICC, Office of the Prosecutor, *Situation in Mali: Article 53(1) Report,* 16 January 2013, доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf.

26 ICC, *The Prosecutor of International Criminal Court, Fatou Bensouda, Requests Judicial Authorisation to Commence an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan,* 20 November 2017, доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171120-otp-stat-afgh; ICC, *Afghanistan: Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17,* доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/afghanistan.

27 См.: *Феррaро, Т.* (примечание 2 выше).

28 В техническом отчете нидерландского эксперта говорится следующее: «Чрезмерное и исключительное внимание к одной конкретной организации (ИГ), одному периоду (с 2013 г. по настоящее время), одному географическому району (халифат) и только одному из международных преступлений (геноцид) оставляет широкий спектр возможных международных преступлений нерассмотренными и потенциально безнаказанными». См.: Thijs B. Bouwknegt, *Investigation, Prosecution and Trial of International Crimes in the Netherlands,* 26 August 2019, p. 8. Австралия

Могут ли действия, совершенные лицами, которые признаны террористами, преследоваться как военные преступления в рамках национального законодательства?

Как было сказано выше, военные преступления являются серьезными нарушениями МГП и вызывают беспокойство всего международного сообщества. Однако, несмотря на международный характер этих преступлений, с практической точки зрения и в силу принципа законности государства не могут преследовать лиц за военные преступления, если законодательство этих государств не наделяет судей соответствующими полномочиями по вынесению приговоров, а прокуроров и полицию — полномочиями на проведение расследований. Несмотря на то что все государства обязаны принять законодательство о судебном преследовании за все серьезные нарушения МГП, не во всех из пяти рассматриваемых государств имеется соответствующее внутреннее законодательство в отношении военных преступлений, которое бы давало фактическую возможность привлекать к ответственности виновных во всех военных преступлениях. Уголовный кодекс Афганистана 2017 года, Уголовный кодекс Австралии 1995 года и Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года допускают преследование как за военные преступления, так и за преступления террористического характера (последние рассматриваются ниже для всех включенных в исследование государств), причем в совокупности (то есть одновременно может быть предъявлено несколько обвинений, и судья будет выносить решение по всем ним). Объединение норм, касающихся военных преступлений и преступлений терроризма, в одном законе предположительно способствует преследованию лиц, подозреваемых в обоих видах преступлений. Однако в Австралии генеральный прокурор должен дать письменное согласие на возбуждение дела о военном преступлении[29], но не о преступлении террористического характера, что может придать рассмотрению дела политический аспект[30]; такое различие представляется странным, учитывая, что преступления, связанные с терроризмом, обычно считаются более политически окрашенными.

В Мали и Нидерландах действуют разные законодательные акты, касающиеся преступлений террористического характера[31]. В обоих случаях

также начала расследование военных преступлений в отношении действий своих сил специального назначения в Афганистане, и в связи с такими преступлениями было бы невозможно предъявить обвинения в терроризме. См.: Inspector-General of the Australian Defence Force, *Afghanistan Inquiry Report,* 2020, доступно по адресу: https://afghanistaninquiry.defence.gov.au/sites/default/ files/2020-11/IGADF-Afghanistan-Inquiry-Public-Release-Version.pdf.

29 Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268, section 268.121.

30 Anna Hood and Monique Cormier, "Prosecuting International Crimes in Australia: The Case of the Sri Lankan President", *Melbourne Journal of International Law,* Vol. 13, No. 1, 2012, p. 7.

31 Мали: Law n°08-025 of 23 July 2008; Law n°2016-008 of 17 March 2016; Нидерланды: Criminal Code of the Kingdom of Netherlands (1881, amended 2012) и нормы о военных преступлениях (Мали: Mali Penal Code (2001); Нидерланды: Netherlands International Crimes Act (2003)).

они могут применяться кумулятивно. В Нидерландах, как будет показано ниже, имеется такая практика; это демонстрирует, что, даже когда нормы распределены по разным законам, если прокуроры о них знают, преследование может осуществляться одновременно.

Четыре из рассматриваемых государств являются участниками Римского статута и потому имеют определенное законодательство, которое обеспечивает им возможность осуществлять судебное преследование в своей юрисдикции в соответствии с принципом комплементарности, включая требования статьи 17 Римского статута о приемлемости[32]. В Австралии и Нидерландах признаются все преступления, указанные в Римском статуте, и проводится такое же различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Афганистан и Мали признают большинство преступлений, указанных в Римском статуте. Афганистан не проводит различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами, если не считать наличия специальной статьи, посвященной в основном общим нарушениям статьи 3 Римского статута. В Мали запрет на соответствующие преступления применяется к международным вооруженным конфликтам, хотя по формулировке можно предположить, что в условиях немеждународных вооруженных конфликтов некоторые преступления рассматриваются так же, как и в условиях международных вооруженных конфликтов.

Однако, строго придерживаясь перечня преступлений, указанных в Римском статуте, они не могут привлекать лиц к суду за «акты террора против гражданского населения»; данного преступления нет в национальном законодательстве ни одной из этих стран. Особенно странно это в случае Австралии, поскольку одним из законодательных актов, который Суд рассматривал в деле Галича при решении вопроса о том, могут ли акты террора быть квалифицированы как преступление по международному праву, был закон Австралии «О военных преступлениях» 1945 года, который существовал до включения военных преступлений в Уголовный кодекс Австралии и впоследствии был заменен им и который включал в категорию военных преступлений «систематический терроризм»[33].

Поэтому для привлечения так называемых террористов к ответственности в качестве военных преступников этим государствам придется опираться, в частности, на нормы о таких преступлениях, как изнасилова-

32 Мали ратифицировало Римский статут 16 августа 2000 г. и с января 2012 г. передало МУС юрисдикцию над преступлениями, совершаемыми на своей территории. МУС может осуществлять свою юрисдикцию в отношении преступлений, перечисленных в Римском статуте, совершенных на территории Мали или его гражданами, начиная с 1 июля 2002 г.: ICC, *Mali: Situation in the Republic of Mali, ICC-01/12,* доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/mali; 5 марта 2020 г. Апелляционная палата МУС единогласно постановила уполномочить Прокурора начать расследование предполагаемых преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, в связи с ситуацией в Исламской Республике Афганистан: ICC, *Afghanistan: Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17,* доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/afghanistan.

33 ICTY (примечание 17 выше), para. 118.

ние и другие виды сексуального насилия[34], нанесение увечий[35], нападение на гражданское население[36], нападение на персонал или объекты, задействованные в миссии по оказанию гуманитарной помощи или поддержанию мира[37], или пытки[38]. В определенной мере эти государства располагают всеми средствами для борьбы с преступлениями, в которых могут участвовать так называемые террористы, но, хотя эти четыре законодательных акта содержат, казалось бы, длинные списки военных преступлений, в них имеются существенные пробелы.

Российская Федерация не является участником Римского статута[39], и в ее уголовном кодексе[40] не воспроизводятся военные преступления ни из Женевских конвенций, ни из Дополнительных протоколов (участником

34 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 339(22), а также, как возможно утверждать, в условиях немеждународного вооруженного конфликта — Art. 340(1)(1) или (2). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — sections 268.59–268.64; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.71. Mali Penal Code 2001: в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 31(i)(19); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — Art. 31(i)(29). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(3)(a); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(2)(a).

35 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 339(10); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — Art. 340(1)(1). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.47; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.71. Mali Penal Code 2001: в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 31(i)(8). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(2)(b)(ii); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(1)(a).

36 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта — Art. 339(1) (1). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.35; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.77. Mali Penal Code 2001, Art. 31(i)(1). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(5)(a); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(3)(a).

37 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении как международного, так и немеждународного вооруженного конфликта — Art. 339(1) (4). Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.3; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.79. Mali Penal Code 2001: Art. 31(i)(2). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(5)(o); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(3)(c).

38 Afghanistan Penal Code (2017): в отношении международного вооруженного конфликта — Art. 337(2); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — Art. 340. Australian Criminal Code Act 1995 (as amended) Schedule Criminal Code, Division 268: в отношении международного вооруженного конфликта — section 268.25; в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 268.73. Mali Penal Code 2001: Art. 31(b). Netherlands International Crimes Act 2003: в отношении международного вооруженного конфликта — section 5(1)(b); в отношении немеждународного вооруженного конфликта — section 6(1)(a).

39 Заявление МИД России от 16 ноября 2016 г. о принятии РФ распоряжения «О намерении Российской Федерации не стать участником Римского статута Международного уголовного суда». Доступно по адресу: https://archive.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/2523566.

40 Доступно по адресу: https://base.garant.ru/10108000/.

которых она является). Статья 356 Уголовного кодекса (УК) РФ запрещает жестокое обращение с военнопленными и гражданским населением, депортацию гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации (сюда относятся все виды оружия, предусмотренные Конвенцией о конкретных видах обычного оружия и протоколами к ней, Конвенцией о химическом оружии и Конвенцией о биологическом оружии, а также, разумеется, положения Дополнительного протокола I о ведении военных действий и серьезные нарушения Женевских конвенций и общей статьи 3). Это последнее положение гарантирует, что действие российского законодательства распространяется на важный спектр преступлений, связанных с нападением на гражданское население и использованием определенных видов оружия (например, самодельных взрывных устройств). Российская Федерация также является участником Международного пакта о гражданских и политических правах[41] и Конвенции против пыток[42], которые, как представляется, охватывают целый ряд преступлений.

Если взять примеры военных преступлений, которые предположительно совершались в Сирии, Ираке, Мали и Афганистане, то все пять рассматриваемых государств имеют возможность в той или иной мере преследовать нарушителей МГП. Захват заложников, изнасилование, пытки, нанесение увечий, нападения на гражданских лиц, использование определенных видов оружия и нападения на гуманитарных работников (среди множества других преступлений, которые совершались и в отношении которых были приняты законы) — все эти действия могут служить основанием для судебного преследования и наказания[43]. Поразительным остается тот факт, что ни одно из рассматриваемых государств не обладает возможностями судебного преследования за конкретные акты террора в ходе вооруженного конфликта. Возможно, именно поэтому, когда преследуются подозреваемые в совершении преступлений террористического характера в условиях вооруженного конфликта, факт совершения военных преступлений в некоторых случаях упускается из виду. В следующем разделе рассматривается вопрос о том, могут ли пять рассматриваемых государств также осуществлять судебное преследование за соответствующие террористические преступления.

41 Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 декабря 1966 г., принят резолюцией 2200A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.).

42 Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 г., принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 г. (вступила в силу 26 июня 1987 г.).

43 См. примечания 34–38 и комментарии в отношении Российской Федерации выше.

Могут ли так называемые террористические акты преследоваться как преступления террористического характера в рамках законодательства пяти рассматриваемых государств?

Хотя можно утверждать, что преступления террористической направленности на самом деле являются международными преступлениями, поскольку они отражены в международных конвенциях и резолюциях Совета Безопасности ООН (СБ ООН)[44], военные преступления отличаются тем, что имеют универсальные определения. Преступления террористической направленности, как известно, имеют множество различных определений и интерпретаций, иногда продиктованных политическими соображениями[45]. Международное сообщество на протяжении нескольких десятилетий пытается принять конвенцию о терроризме[46], но пока эти усилия не увенчались успехом. Статья 2 проекта всеобъемлющей конвенции гласит:

1. Любое лицо совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции, если оно, используя любые средства, незаконно и умышленно причиняет:
   a) смерть или тяжкое телесное повреждение любому лицу; или
   b) серьезный ущерб государственной или частной собственности, в том числе месту общественного пользования, государственному или правительственному объекту, системе общественного транспорта, объекту инфраструктуры или окружающей среде; или
   c) ущерб собственности, местам, объектам или системам, упомянутым в пункте 1(b) настоящей статьи, который влечет или может повлечь крупные экономические убытки, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

В современном контексте представляется, что данное определение весьма узко, поскольку ограничивается конкретными актами насилия. Масштабы

44 См., например: *СБ ООН*. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2001) о борьбе с терроризмом, от 15 декабря 2015 г. на имя Председателя Совета Безопасности, и приложения. Руководящие принципы в отношении иностранных боевиков-террористов. Док. ООН S/2015/939, 23 декабря 2015 г.; *СБ ООН*. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2001) о борьбе с терроризмом, от 28 декабря 2018 г. на имя Председателя Совета Безопасности и приложение. Добавление к руководящим принципам в отношении иностранных боевиков-террористов (2018 г.). Док. ООН S/2018/1177, 28 декабря 2018 г.

45 TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020: Terrorism and International Crimes: Prosecuting Atrocities for What They Are*, 30 March 2020, доступно по адресу: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf, p. 14.

46 *Генеральная Ассамблея ООН*. Проект всеобъемлющей конвенции против международного терроризма. Письмо Председателя Шестого комитета от 3 августа 2005 г. на имя Председателя Генеральной Ассамблеи, добавление II. Док. ООН A/59/894, 12 августа 2005 г. (далее — «проект всеобъемлющей конвенции»).

террористических преступлений в наши дни выходят далеко за рамки актов насилия и включают в себя подготовку, обучение, поездки с целью совершения преступлений и другие действия или бездействие, что частично показано ниже на примере пяти рассматриваемых государств. Тем не менее традиционное понятие терроризма, связанное с насилием, более естественным образом соотносится с видами военных преступлений, которые так называемые террористы совершают в ходе вооруженных конфликтов, о чем говорилось выше. Именно новые подходы к определению преступлений террористического характера, такие как законы о специальных районах (ограничивающие поездки в определенные районы, контролируемые лицами, включенными в национальные списки террористов или соответствующие списки ООН), создают ряд других проблем, связанных с МГП, в частности с обеспечением доступа и возможности работы для гуманитарных организаций.

Интересно, что наиболее спорные аспекты проекта всеобъемлющей конвенции, похоже, связаны с ее применимостью к вооруженным конфликтам[47]. Статья 20 проекта[48] ставит вопрос о том, осуществляют ли люди, действующие во имя достижения такой политической цели, как противодействие оккупантам, право на самоопределение и должны ли они преследоваться в соответствии с режимом международного уголовного права по данной конвенции, если их деятельность имеет признаки терроризма. Текст Председателя представлял собой попытку найти баланс между рассмотрением актов терроризма во время вооруженного конфликта и в мирное время. Текст гласил:

> Действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией.

Организация Исламская конференция предложила переформулировать текст следующим образом:

> Действия сторон во время вооруженного конфликта, в том числе в ситуациях иностранной оккупации, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией[49].

Сложность заключалась в том, что единой позиции по определению «вооруженных сил» достичь не удалось. Кроме того, возник вопрос о том, могут ли «вооруженные силы» также преследоваться за так называемый государственный терроризм, когда их нападения на гражданских лиц отвечают

47 Mahmoud Hmoud, "Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism Major Bones of Contention", *Journal of International Criminal Justice,* Vol. 4, No. 5, 2006, p. 1035.

48 См. проект всеобъемлющей конвенции (примечание 46 выше), ст. 20.

49 *Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН.* Меры по ликвидации международного терроризма. Доклад Рабочей группы. Док. ООН A/C.6/60/L.6, 14 октября 2005 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/C.6/60/L.6, п. 6.

признакам терроризма в мирное время, как это определено в договоре[50]. Точно так же остается затруднительным достичь согласия о целесообразности оговорки об исключении для норм МГП, которая бы требовала от прокуроров выдвигать обвинения в военных преступлениях, а не в преступлениях террористической направленности.

Еще один пример международных процессов, связанных с терроризмом, — это Специальный трибунал по Ливану, созданный для рассмотрения преступлений вне вооруженного конфликта; он занял спорную позицию[51], согласно которой существует транснациональное преступление терроризма. С тех пор оно стало частью обычного международного права[52]. Апелляционный суд Трибунала постановил, что обычное определение террористического преступления требует наличия трех ключевых элементов: i) совершение преступного деяния (такого как убийство, похищение, захват заложников, поджог и так далее) или угроза совершения такого деяния; ii) намерение посеять страх среди населения (что обычно представляет собой угрозу обществу) либо прямо или косвенно принудить национальный или международный орган власти предпринять определенные действия или воздержаться от них; iii) наличие в деянии транснационального элемента. Трибунал подчеркнул, что его определение преступления по обычному международному праву применимо только в мирное время, а не в период вооруженного конфликта. В частности, члены суда сослались на национальные суды, которые также имели определение обычного международного преступления в мирное время[53]. Помимо споров о том, существует ли обычное преступление в мирное время, это определение строго следует традиционному понятию террористического преступления, связанного с насилием и конкретным террористическим умыслом. Добавление транснационального элемента, согласно которому деяние должно обладать международным аспектом или включать действия в двух или более государствах[54], кажется несовместимым с необходимостью в некоторых случаях преследовать терроризм, имеющий полностью внутреннее происхождение. Так, цель Трибунала заключается именно в рассмотрении имевших место в Ливане внутренних преступлений.

Преступления террористического характера — это, как правило, преступления, связанные с безопасностью конкретного государства, и каждое государство само определяет свой подход к ним. Это относится и к пяти рассматриваемым государствам. Хотя в большинстве рассматриваемых здесь ситуаций, в которых лица преследуются за преступления террористической направленности, эти преступления совершаются за пределами

50 Antonio Cassese, "The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law", *Journal of International Criminal Justice,* Vol. 4, No. 5, 2006, p. 944.
51 См., например: Kai Ambos, "Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?", *Leiden Journal of International Law,* Vol. 24, 2011.
52 Special Tribunal for Lebanon, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, STL-11-01/I/AC/R176bis, 16 February 2011, para. 85.
53 Ibid., para. 86.
54 Ibid., para. 89.

территории государства, которое может осуществлять судебное преследование, все эти государства имеют возможность преследовать лиц, подозреваемых в преступлениях террористической направленности, которые совершаются исключительно на их территории и исключительно против их правительства; в международном или транснациональном аспекте нет необходимости. Все они также имеют возможность осуществлять судебное преследование за преступления террористического характера, совершенные как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта, поэтому различие, проводимое, например, Специальным трибуналом, неприменимо.

На деле существует достаточно широкий круг преступлений, которые могут быть классифицированы как «преступления террористического характера». Преступления, связанные с насилием, больше соответствуют типам военных преступлений, которые рассматривались выше, однако можно утверждать, что наличие широкого спектра преступлений упростит судебное преследование лиц, подозреваемых в террористических преступлениях. Преступления, связанные с терроризмом, могут варьироваться от членства в террористической организации до помощи, материальной поддержки, обучения и финансовой поддержки террористической организации или связанного с ней лица. Круг этих преступлений может также расширяться законодательством, определяющим территории, предположительно контролируемые террористическими организациями, на которые лицам запрещен въезд. Обычно требуется наличие конкретного террористического умысла.

В разделе 100.1 Уголовного кодекса Австралии преступление террористической направленности определяется как действие, которое:

a) причиняет серьезный ущерб, который приводит к физическому вреду для человека; или
b) причиняет серьезный ущерб имуществу; или
c) вызывает смерть человека; или
d) ставит под угрозу жизнь человека, кроме жизни лица, совершающего действие; или
e) создает серьезный риск для здоровья или безопасности населения или его части; или
f) серьезно вмешивается в работу электронной системы, серьезно препятствует ее работе или уничтожает ее, включая, в частности:
    i) информационную систему; или
    ii) телекоммуникационную систему; или
    iii) финансовую систему; или
    iv) систему, используемую для предоставления основных государственных услуг; или
    v) систему, используемую важнейшими коммунальными службами или обеспечивающую их работу; или
    vi) систему, используемую в транспортной системе или обеспечивающую ее работу.

С намерением:

> содействия достижению политических, религиозных или идеологических целей; при этом действие совершается или угроза высказывается с намерением: принудить или повлиять путем запугивания на правительство Содружества или государства, территории или иностранного государства либо части государства, территории или иностранного государства; или запугать общественность или часть общественности.

Раздел 101 Уголовного кодекса Австралии выходит далеко за рамки традиционного понятия действий, связанных с насилием, предусматривая целый ряд деяний террористической направленности, таких как проведение или прохождение подготовки для совершения террористического акта и владение документами или создание документов с целью совершения террористического акта. Раздел 102 определяет преступления, связанные с террористическими организациями (определенными как таковые в соответствии с этим законом и другими соответствующими нормативными актами), включая членство, вербовку, обучение, финансирование и оказание поддержки. Раздел 119 охватывает преступления, связанные со вторжением на иностранную территорию; здесь появляется транснациональный элемент. Предусмотрено такое преступление, как проникновение в район иностранного государства, обозначенный министром, если министр «убежден, что в этом районе ведет враждебную деятельность организация, включенная в список террористических организаций». В Австралии действует ряд «гуманитарных исключений», которые разрешают деятельность гуманитарных организаций, но отсутствует оговорка об исключении для норм МГП.

В Уголовном кодексе Нидерландов, раздел 83a, также говорится:

> «Террористический умысел» означает намерение вызвать страх у населения или части населения страны, либо незаконно заставить государственный орган или международную организацию действовать, воздерживаться от определенных действий или допускать определенные действия, либо серьезно нарушить или разрушить фундаментальные политические, конституционные, экономические или социальные структуры страны или международной организации.

В законодательстве Нидерландов понятие «террористического умысла» используется при вынесении приговора для увеличения срока наказания за такие преступления, как подстрекательство к насилию или преступным деяниям (разделы 131 и 132), вербовка (раздел 205), подделка документов (раздел 225), угроза публичным насилием (раздел 285), хищение с намерением совершить террористическое преступление (раздел 311(1)(6)), хищение с применением насилия (раздел 312(2)(5)), вымогательство или шантаж (разделы 317 и 318), растрата (раздел 322), обман как способ хищения (раздел 326) и уничтожение имущества, данных, телекоммуникационных сетей,

водоснабжения, транспортных средств и грузов (разделы 350–352). В этом смысле законодательство остается преимущественно посвящено традиционным преступлениям, связанным с насилием и некоторыми аспектами финансирования терроризма.

В Мали законодательство отражает международные конвенции о терроризме, участником которых является Мали. Закон Мали № 2016-008/ от 17 марта 2016 года (единый закон о борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма) в статье 1 предусматривает, что

> террористическим актом является: любой акт, направленный на убийство или ранение гражданского лица или любого другого лица, не принимающего непосредственного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, когда по своему характеру или контексту он направлен на запугивание населения или принуждение правительства или международной организации совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия.

Этот конкретный закон строго придерживается традиционного определения терроризма, данного в проекте всеобъемлющей конвенции и использованного Специальным трибуналом, но в нем нет оговорки об исключении для норм МГП или гуманитарного исключения, которые бы позволили читать закон в соответствии с МГП и, следовательно, в необходимых случаях требовать преследования за военные преступления, а не за преступления террористической направленности.

Закон № 08-025 от 23 июля 2008 года о пресечении терроризма в Мали определяет ряд преступлений, таких как угроза безопасности воздушных судов, совершение актов насилия на воздушном судне, диверсия против транспортного средства на море и на суше, кража ядерного материала, нападение на инфраструктуру или информационные службы и др. Эти преступления носят экстерриториальный характер, а также подлежат наказанию на территории Мали.

Уголовный кодекс Афганистана 2017 года определяет следующие террористические преступления (имеющие целью повлиять на политику правительства Афганистана или иностранного правительства, национальных или международных организаций либо дестабилизировать государственную систему Афганистана или иностранного правительства (статья 263) внутри или за пределами Афганистана): захват заложников (статья 270), похищение людей (статья 267), подрыв смертника (статья 265), использование взрывчатых веществ (статья 266), разрушение инфраструктуры (статья 269), использование или передача ядерных материалов (статья 268), убийство и нападение на лиц, пользующихся международной защитой (статья 271), преступления против авиации (статьи 272–276), членство в террористической организации и сотрудничество с ней (статья 277) и финансирование террористической деятельности (статья 279). Как мы видим, этот перечень преступлений также тяготеет к традиционным определениям тер-

ористической деятельности, связанным с насилием и не предусматривающим оговорки об исключении для норм МГП.

Уголовный кодекс Российской Федерации шире, чем некоторые другие приведенные выше примеры, и предусматривает уголовную ответственность за такие террористические акты (статья 205), как: содействие террористической деятельности (статья 205.1), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терроризма (статья 205.2), прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (статья 205.3), организация террористического сообщества или организации и участие в их деятельности (статьи 205.4 и 205.5), несообщение или заведомо ложное сообщение об акте терроризма (статьи 205.6 и 207), захват заложников (статья 206), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (статья 211), вооруженный мятеж (статья 279), публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (статья 280), нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (статья 360) и акты международного терроризма (статья 361). Вопрос о транснациональном или международном элементе явно не является проблемой для других преступлений. Здесь нет оговорки об исключении для норм МГП, а некоторые аспекты носят скорее политический характер — например, статья о несообщении о террористических преступлениях, по-видимому, направлена на то, чтобы СМИ показывали лиц, которые могут быть вовлечены в вооруженный конфликт, как террористов, а не как комбатантов.

В более традиционном понимании, согласно ст. 205 УК РФ, терроризм — это совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях дестабилизации деятельности органов власти или международных организаций либо воздействия на принятие ими решений, а также угроза совершения указанных действий в целях воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями.

Ряд этих преступлений связан с физическими действиями, которые соотносятся с военными преступлениями, описанными выше, но именно возможность предъявить обвинение в членстве в террористической организации или связи с ней позволяет привлечь к ответственности большое количество людей при минимальном изучении деятельности, в которой они участвовали. Хотя законодательство в области борьбы с терроризмом менее единообразно, чем законодательство в сфере военных преступлений, все пять государств имеют возможность преследовать любого человека, вернувшегося из Сирии или Ирака, за целый ряд преступлений, связанных с терроризмом. В следующем разделе статьи будет рассмотрен вопрос о том, действительно ли кто-то был привлечен к ответственности за военные преступления или преступления террористического характера, а в том разделе,

который последует после него, будет изучен вопрос о том, существуют ли какие-либо политические, философские или нравственные проблемы, связанные с такими судебными преследованиями.

Имели ли место случаи судебного преследования за военные преступления и терроризм?

Установив, что в Сирии, Ираке, Мали и Афганистане совершались военные преступления, а также что в каждом из этих пяти государств совершались террористические преступления, уместно задать следующий вопрос: был ли кто-нибудь привлечен к ответственности в соответствии с имеющимися законами?

В период с 2015 по 2020 год во всем мире было зарегистрировано более 100[55] обвинительных приговоров по делам о террористических преступлениях. На национальном уровне к уголовной ответственности за военные преступления было привлечено 25[56] человек. Эта цифра, вероятно, является более точной, поскольку судебное преследование за такие преступления носит ограниченный характер. Если добавить число преследований в международных трибуналах, то число вынесенных приговоров увеличится до 27[57]. Для сравнения в таблице 1 приведено количество приговоров за террористические преступления и за военные преступления[58].

55 Согласно Международной базе данных о преступлениях, в период с 2015 по 2020 г. было вынесено 25 обвинительных приговоров по делам о терроризме: http://www.internationalcrimesdatabase.org/SearchResults/?q=&cat=10&fy=2015&ty=2020&p=5&a=1#results; однако в таблице 1 показано, что, если суммировать данные из отдельных источников в странах, это значение гораздо больше.

56 Источники: TRIAL International Database, доступно по адресу: https://trialinternational.org/resources/universal-jurisdiction-database; International Crimes Databases, доступно по адресу: http://www.internationalcrimesdatabase.org/; TRIAL International Universal Jurisdiction Annual Review, доступно по адресу: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf, https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal_Jurisdiction_Annual_Review2019.pdf, https://trialinternational.org/latest-post/make-way-for-justice-4-momentum-towards-accountability/, https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2017/03/UJAR-MEP_A4_012.pdf, https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2016/05/UJAR_2016.pdf.

57 ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi,* 27 September 2016, Trial Chamber, Doc No. ICC-01/12/-01/15-171, доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF; Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Case 002/02, Judgement, Trial Chamber, 16 November 2018, Doc. No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, доступно по адресу: https://www.eccc.gov.kh/en/document/court/case-00202-judgement.

58 Источник: Федеральная служба государственной статистики Российской Федерации. Доступно по адресу: http://rosstat.gov.ru/.

Таблица 1. *Число случаев судебного преследования в пяти рассматриваемых государствах*[59]

Государство	Количество приговоров за террористические преступления	Количество приговоров за военные преступления	Период (годы)
Афганистан[60]	(Как минимум) 6[61]	Неизвестно — предположительно 0?[62]	2016–2017
Австралия[63]	39[64]	0	2015–2020
Мали[65]	(Как минимум) 19[66]	Неизвестно — предположительно 0?[67]	2015–2019

59 По данным исследований, имеющихся в распоряжении автора.

60 Было трудно найти сколько-нибудь полную информацию о судебных решениях в Мали и Афганистане, кроме приведенной в страновом докладе США. В докладах НПО также упоминается деятельность судов, но не приводится никакой конкретной статистики, которую стоило бы включить в исследование. Таким образом, представленные данные неполны.

61 По данным страновых докладов США о терроризме. За 2016 г. — см.: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt_2016.pdf, pp. 39–41, за 2017 г. — см.: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt_2017.pdf, p. 29; за 2018 г. — см.: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/11/Country-Reports-on-Terrorism-2018-FINAL.pdf, p. 30; за 2019 г. — см.: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/06/Country-Reports-on-Terrorism-2019-2.pdf. В докладах за 2016 г. (p. 238) и 2017 г. (p. 169) отмечается, что Генеральная прокуратура преследует ряд террористических преступлений, и выделяется в общей сложности шесть конкретных дел; в последующих докладах конкретные дела не упоминаются, но подразумевается, что их достаточно много (доклад за 2019 г., p. 152).

62 На основе опыта работы автора с уголовными процессами в Афганистане.

63 В Австралии и Нидерландах (двух странах, по которым имеются наиболее точные данные о судах) преследование осуществлялось за поведение, связанное с ситуацией вооруженного конфликта, то есть лицам вменялось членство в «террористической» организации на территории, где происходил вооруженный конфликт. Другие случаи преследования, не включенные в список, — это преследование за финансирование терроризма, сговор с целью совершения внутренних террористических атак или фактическое участие во внутренней террористической атаке.

64 Дела с октября 2017 г. по 2020 г. — доступно по адресу: https://csd.njca.com.au/recent-cases/#PID_8118; дела с 2015 по 2017 г. из поиска по всей судебной практике Австралии — доступно по адресу: http://www.austlii.edu.au/advanced_search.shtml.

65 См. примечание 60 выше.

66 По данным страновых докладов США по терроризму, 2016, 2017, 2018 и 2019 гг., см. примечание 61 выше. В 2017 г. сообщалось, что «в 2017 году правительство возбудило 69 дел, связанных с терроризмом, и задержало за преступления, связанные с терроризмом, 30 человек. Нехватка ресурсов, отсутствие обучения следственным методам и неопытность в рассмотрении дел о терроризме обусловливают слабость судебной системы. Малийские власти ни разу не осуществили полный цикл, проведя расследование, судебный процесс и вынеся приговор террористу» (p. 29).

67 На основании того, что количество всех остальных соответствующих случаев — 0 и что МУС ведет расследование в Мали, а также что в этом контексте не сообщалось ни об одном процессе внутри страны, при том что данные являются публичными.

Государство	Количество приговоров за террористические преступления	Количество приговоров за военные преступления	Период (годы)
Нидерланды[68]	106[69]	4[70]	2015–2020
Российская Федерация	Каждый год регистрируется 1500–2400 террористических преступлений	0	2015–2020

Изначально подход большинства государств заключался в первую очередь в том, чтобы побудить людей не покидать свои страны, и именно в этом направлении было проведено несколько судебных процессов. В Австралии, например, действуют ограничения (такие как требования к гражданству)[71], которые препятствуют возвращению граждан или бывших граждан на родину. По имеющимся данным, хотя число лиц, выехавших из России в Сирию и Ирак для участия в боевых действиях, является непропорционально большим, обратно было принято лишь небольшое

68 См. примечание 63 выше.

69 Статистические данные с января 2015 г. по апрель 2018 г. из деклараций, опубликованных Нидерландами в издании Евроюста Terrorism Convictions Monitor (выпуски 22–32). После указанной даты новых выпусков не выходило. Выпуск 22, январь — апрель 2015 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2015-06_TCM-22_EN.pdf (шесть обвинительных приговоров); выпуск 23, май — август 2015 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2015-10_TCM-23_EN.pdf (2 обвинительных приговора); выпуск 24, сентябрь — декабрь 2015 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-02_TCM-24_EN.pdf (9 обвинительных приговоров); выпуск 25, январь — апрель 2016 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-06_TCM-25_EN.pdf (6 обвинительных приговоров); выпуск 26, май — август 2016 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2016-10_TCM-26_EN.pdf (15 обвинительных приговоров); выпуск 27, сентябрь — декабрь 2016 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-03_TCM-27_EN.pdf (12 обвинительных приговоров); выпуск 28, январь — апрель 2017 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-05_TCM-28_EN.pdf (6 обвинительных приговоров); выпуск 29, май — август 2017 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2017-10_TCM-29_EN.pdf (8 обвинительных приговоров); выпуск 30, сентябрь — декабрь 2017 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-04_TCM-30_EN.pdf (12 обвинительных приговоров); выпуск 31, январь — апрель 2018 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-07_TCM-31_EN.pdf (6 обвинительных приговоров); выпуск 32, май — август 2018 г., см.: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Publications/Reports/2018-12_TCM-32_EN.pdf (22 обвинительных приговора).

70 Tjitske Lingsma, "First Dutch Islamic State Fighter Convicted For War Crimes", *Justice Info Net,* 25 July 2019, доступно по адресу: https://www.justiceinfo.net/en/42008-first-dutch-islamic-state-fighter-convicted-for- war-crimes.html; *Oussama Achraf Akhlafa,* Guus K Court of Appeal, 21 April 2017; *Eshetu Alam,* District Court of the Hague, 2 March 2018, Case No. 09/748003-18v.

71 Премьер-министр Австралии Скотт Моррисон заявил, что люди не смогут вернуться в страну. См.: Prime Minister of Australia, *Transcript — Radio Interview with Oliver Peterson, 6PR, Media Release,* 22 October 2019, доступно по адресу: https://www.pm.gov.au/media/transcript-radio-interview-oliver-peterson-6pr.

количество, и к суду пока что привлечено лишь несколько человек[72]. В первые дни сирийского вооруженного конфликта сообщалось, что за наемничество привлекались к суду по возвращении в основном чеченские солдаты[73]. Немного позже другой источник предположил, что уголовное преследование было в большей степени направлено на то, чтобы предотвратить выезд людей из России[74].

В Нидерландах первый человек, осужденный за террористические преступления после возвращения из Сирии, где он, как было установлено, проходил обучение и воевал в рядах террористической организации, был также осужден за убийство и непредумышленное убийство[75]. Эти обвинительные приговоры за убийство и непредумышленное убийство могли бы быть рассмотрены в свете ситуации в Сирии и переквалифицированы в военные преступления. Нидерланды в настоящее время начинают добавлять к обвинениям пункты, связанные с военными преступлениями. В 2019 году голландский иностранный боевик-террорист, смеясь, позировал рядом с телом мертвого человека, висящим на кресте. Он был привлечен к ответственности и осужден за членство в террористической организации и военное преступление — оскорбление личного достоинства (бесчеловечное и унижающее достоинство обращение с умершими)[76]. В Нидерландах рассматривается еще ряд подобных дел.

Библиотека Конгресса США сообщает, что «гражданин России, вернувшийся в свою страну после ранения во время боевых действий [в Сирии], был задержан и в октябре 2014 года осужден судом на юге России <...> Кроме того, было заочно возбуждено три уголовных дела против людей, которые, как предполагается, воюют в Сирии, а в другом случае городской суд постановил объявить местного жителя в международный розыск»[77]. Обвинялись ли эти лица в военных преступлениях, неизвестно.

В Австралии принимаемые меры также были скорее направлены на предотвращение выезда людей из страны и финансирования деятельности в Сирии и Ираке, а не на судебное преследование по возвращении[78]. Статистика, приведенная в указанном источнике, относится к 2014 году, но с 2015 года можно отметить сокращение числа лиц, выезжающих за гра-

72 Carl Lampe, "Russia's Repatriation of ISIS Members", *Foreign Policy Research Institute,* 12 April 2019, доступно по адресу: https://www.fpri.org/article/2019/04/russias-repatriation-of-isis-members/.

73 *Ибрагимов, Муслим и Иванов, Александр.* Чеченские боевики попадают в Сирию через Азербайджан, заявил представитель МВД. «Кавказский узел», 20 сентября 2013 г. Доступно по адресу: https://www.kavkaz-uzel.eu/articles/230371?redirected=www.kavkaz-uzel.ru.

74 Center for Security Studies, *Foreign Fighters: An Overview of Responses in Eleven Countries*, Zurich, March 2014, доступно по адресу: https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/pdfs/Foreign_Fighters_2014.pdf, p. 14.

75 *Prosecutor v. Maher H.*, District Court of The Hague, The Netherlands, 09/767116-14, 2 December 2014.

76 District Court of The Hague, 23 July 2019, reference 09/748003-18 and 09/748003-19.

77 Treatment of Foreign Fighters in Selected Jurisdictions: Country Surveys, доступно по адресу: https://www.loc.gov/law/help/foreign-fighters/country-surveys.php.

78 Center for Security Studies (примечание 74 выше), p. 18.

ницу[79]. Кроме того, к 2018 году, по данным Браун, «ни один из примерно 30 вернувшихся иностранных боевиков-террористов не был осужден в Австралии за преступления, связанные с выездом за границу для поддержки террористических организаций»[80].

В Мали, несмотря на то, что специальному отделу прокуратуры по преступлениям, связанным с терроризмом (pole judiciaire specialise), недавно было предоставлено право преследовать за военные преступления, никаких судебных процессов по военным преступлениям так и не проводится. В Афганистане, несмотря на то, что в стране было проведено множество судебных процессов по преступлениям, связанным с терроризмом, не существует статистики по судебному преследованию бойцов-иностранцев, хотя в одной из последних новостных статей говорится о том, что в афганских тюрьмах содержатся 408 членов группировки ИГ из зарубежных стран[81].

Законодательство всех пяти рассмотренных государств позволяет им привлекать лиц к ответственности как за военные преступления, так и за террористические преступления, независимо от того, совершены эти преступления на территории государства или за рубежом. Разумеется, с этим связаны сложности, и могут существовать другие причины, по которым государство пожелает преследовать деяния, совершенные на своей территории, в большей степени, чем совершенные за рубежом (которые рассматриваются ниже). Представляется, что преследование за военные преступления не осуществляется, однако в некоторых случаях осуществляется преследование за преступления террористической направленности. У малочисленности судебных процессов есть свои причины. Если лица могут быть привлечены к ответственности за военные преступления и не привлекаются, это ставит перед нами еще два вопроса. Во-первых, в чем преимущество судебного преследования за военные преступления по сравнению с преступлениями террористической направленности, и, во-вторых, в чем заключаются трудности такого преследования? Эти вопросы рассматриваются в следующих двух разделах.

Зачем вообще необходимо судебное преследование?

Уместно спросить: зачем государству в принципе осуществлять судебное преследование за военные преступления или за террористические преступления? Как отмечает Драмбл, существует мало исследований, посвященных тому, почему государства (и международные трибуналы) занимаются преследованием и наказанием подозреваемых и виновных в массовых

79 Kerstin Braun, "'Home, Sweet Home': Managing Returning Foreign Terrorist Fighters in Germany, The United Kingdom and Australia", *International Community Law Review,* Vol. 20, No. 3–4, 2018, p. 318.

80 Ibid., p. 328.

81 Roshan Noorzai, "Afghanistan to Discuss Fate of Foreign IS Prisoners with Their Countries", *VOA News*, 3 May 2021, доступно по адресу: https://www.voanews.com/extremism-watch/afghanistan-discuss-fate-foreign-prisoners-their-countries.

злодеяниях, таких как военные преступления[82]. Он рассматривает исторические и современные подходы к наказанию и вынесению приговоров, основываясь, в частности, на своей работе с жертвами массовых злодеяний.

Говоря о военных преступлениях, Драмбл описывает проблемы, связанные с наличием противоположных взглядов на события в конце Второй мировой войны — взглядов жертв и взглядов победителей. В конечном счете в основу было положено стремление уничтожить «зло», что, как считалось, можно было сделать в рамках международного уголовного права[83]. В уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов делался акцент на такой мотивации вынесения приговоров военным преступникам, представшим перед судом после Второй мировой войны, как возмездие[84]. Как отметил Немитц, «негласное понимание заключалось в том, что обвинительные приговоры выносятся с репрессивной целью: главные военные преступники... совершили чудовищные преступления, поэтому их надлежало наказать и воздать им по заслугам»[85]. Он подчеркивает, что перед этим судом представали только самые высокопоставленные преступники, и любая надежда на их реабилитацию или какая-либо иная мотивация для суда была неактуальна[86]. Далее он рассматривает уставы МТБЮ и МТР, учредительные резолюции которых, по его словам, указывают на «довольно репрессивный подход к вынесению приговоров»[87].

Хафец отмечает в отношении обращения с заключенными на базе Гуантанамо (которых, по его мнению, следовало преследовать за военные преступления, а не за внутренние военные преступления или террористические (или специально введенные) преступления), что «суровое, часто жестокое обращение с заключенными основывалось на теории, что они не подпадают под действие Женевских конвенций, поскольку являются членами или сторонниками негосударственной террористической организации»[88]. В редакционной статье, опубликованной в Harvard Law Review после терактов 11 сентября 2001 года, было высказано предположение, что военный ответ правительства США на эти теракты был вызван тем, что уголовное судопроизводство не представлялось «удовлетворительным» (авторы статьи не согласны с таким подходом, но используют его в качестве основы для анализа реакций на терроризм, имевших место на протяжении истории)[89]. Аргумент заключался в том, что некоторые террористические атаки

82 Mark A. Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law,* Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 2.
83 Ibid., p. 3.
84 Jan Christoph Nemitz, "The Law of Sentencing in International Criminal Law: The Purposes of Sentencing and the Applicable Method of Determining the Sentence", *Yearbook of International Law,* Vol. 4, 2001, p. 89.
85 Ibid.
86 Ibid.
87 Ibid., p. 91.
88 Jonathan Hafetz, "Diminishing the Value of War Crimes Prosecutions: A View of the Guantanamo Military Commissions from the Perspective of International Criminal Law", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Vol. 2, No. 4, 2013, p. 808.
89 Editorial, "Responding to Terrorism: Crime, Punishment, and War", *Harvard Law Review,* Vol. 115, No. 4, 2002, p. 1229.

считаются настолько серьезными, что требуют внушительного возмездия. Это соображение тем более актуально, если террористические атаки происходят на территории самого государства и, соответственно, их последствия ощутимы гораздо острее[90].

Карательное правосудие связано с идеей «заслуженного наказания», основанной на убеждении, что преступник «заслуживает» наказания за свои противоправные деяния и что суровость назначаемого наказания должна быть пропорциональна тяжести совершенных преступлений[91]. Большинство теорий наказания предполагают предотвращение преступлений за счет сочетания принципов сдерживания, реабилитации и обезвреживания, как описано ниже[92]. Ретрибутивная теория правосудия основывается на постулате о том, что наказание — это форма возмездия и что если человек совершил противоправное действие (особенно — тяжкое преступление), он должен быть наказан, даже если это наказание не принесет никакой другой пользы или не произведет никакого другого блага[93]. Драмбл описывает сложности, которые возникают в этой связи в контексте преследования детей-солдат. В отношении Доминика Онгвена он замечает, что, по мнению некоторых людей, его наказание было справедливым, поскольку он получил то же, на что обрекал других; другие считают, что он должен пострадать за насилие, которое совершил сам[94]. Кларк и Кейв идут еще дальше и отвергают возмездие как причину для наказания виновных в военных преступлениях на том основании, что «соразмерное возмездие осуществить невозможно»[95].

Кларк и Кейв скорее предпочитают обосновывать преследование за военные преступления необходимостью сдерживания[96]. Немитц указывает на то, что в уставах МТБЮ и Международного уголовного трибунала по Руанде говорится о сдерживании как о цели наказания[97], и ранняя судебная практика также свидетельствует о том, что наказание лиц, совершивших военные преступления, мотивируется именно этой причи-

90 Editorial, "Responding to Terrorism: Crime, Punishment, and War", *Harvard Law Review,* Vol. 115, No. 4, 2002, p. 1231.

91 Gerhard Werle and Aziz Epik, "Theories of Punishment in Sentencing Decisions of the International Criminal Court", in Florian Jeßberger and Julia Geneuss (eds), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 326–327; Michael Moore, *Placing Blame: A Theory of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997, p. 8; J. G. Murphy, "Legal Moralism and Retribution Revisited", *Criminal Law and Philosophy*, Vol. 1, No. 1, 2007, p. 11.

92 Frank Neubacher, "Criminology of International Crimes", in F. Jeftberger and J. Geneuss (eds), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law,* Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 28.

93 Mark Tunick, *Punishment: Theory and Practice,* University of California Press, Berkeley, 1992, p. 95.

94 Mark A. Drumbl, "Victims who Victimise", *London Review of International Law*, Vol. 4, No. 2, 2016, p. 240.

95 Michael Clark and Peter Cave, "Nowhere to Run?: Punishing War Crimes", *Res Publica,* Vol. 16, No. 2, 2010, p. 200.

96 Ibid., p. 201.

97 J. C. Nemitz (примечание 84 выше), p. 91.

ной[98]. Сдерживание часто упоминается в качестве мотивации наказания; предполагается, что, если преступник будет наказан, это удержит других от совершения таких преступлений в будущем[99]. Таким образом, эта мотивация формулируется как превентивная: знание того, что за преступную деятельность предусмотрено наказание и юридические санкции, предположительно действует как сдерживающий фактор для тех, кто может рассматривать возможность совершения преступления. Именно страх перед законным наказанием — в теории — ведет к избеганию запрещенного поведения. Аналогичным образом, в связи с преследованием за преступления, связанные с терроризмом, Браун отметил:

> Основная цель введения и изменения уголовного законодательства в этой области заключается главным образом в сдерживании отдельных лиц от террористического поведения в будущем, а также в сдерживании других лиц, намеревающихся поддержать террористическую организацию, путем демонстрации того, что их действия будут иметь (серьезные) правовые последствия, включая тюремное заключение[100].

Другой возможной целью судебного преследования является обезвреживания преступника; эту цель Кларк и Кейв также приводят в обоснование необходимости судебного преследования за военные преступления[101]. Данное соображение связано с обязанностью государства обеспечить защиту населения. Логика такова, что тюремное заключение (или другая форма наказания, такая как домашний арест или охранный приказ) нейтрализует правонарушителя и делает его неспособными совершать преступления в течение определенного периода времени, тем самым предотвращая будущие преступления[102]. Это следует отметить также в связи с тем, что преступления террористической направленности имеют непосредственное отношение к безопасности страны и ее граждан. Управление ООН по наркотикам и преступности заявило:

> Неудивительно, что [иностранные боевики] воспринимаются как большая угроза для своих стран происхождения. ...Опасение состоит в том, что после возвращения они будут использовать полученную в террористических целях подготовку для планирования и осуществления терактов, создания новых террористических ячеек или иного содействия будущим террористическим актам. <...> В резолюции 2178 СБ ООН призывает государства-члены привлекать к ответственности своих

98 J. C. Nemitz (примечание 84 выше), p. 92.
99 Claire Finkelstein, "A Contractarian Approach to Punishment", in Martin P. Golding and William A. Edmunson (eds), *Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, London, 2005, p. 208.
100 K. Braun (примечание 79 выше), p. 329.
101 M. Clark and P. Cave (примечание 95 выше), p. 201.
102 Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice,* Cambridge UniversityPress, Cambridge, 2010, p. 84.

граждан, которые выезжают (или пытаются выехать) в другие государства с целью участвовать в планировании или совершении террористических актов. Поэтому после возвращения иностранных боевиков-террористов необходимы немедленные скоординированные действия для обеспечения сохранности любых имеющихся доказательств и, если возможно, для предъявления официальных обвинений[103].

Если целью является лишение свободы, то на решение о том, осуществлять судебное преследование за военные преступления или за террористические преступления, может влиять мера наказания. В Афганистане лицо, осужденное за членство в террористической организации в соответствии со статьей 277 Уголовного кодекса, получает наказание в виде «длительного тюремного заключения (от более чем 5 до 16 лет)». Военные преступления, связанные с прямыми нападениями, караются смертной казнью или продолжительным тюремным заключением первого класса (от более чем 20 до 30 лет); использование определенных видов оружия карается продолжительным тюремным заключением второго класса (от более чем 16 до 20 лет); «длительное тюремное заключение» сроком от более чем 5 до 16 лет применяется за изнасилование, другое сексуальное насилие, уморение голодом, вербовку детей[104]. В России террористические преступления наказываются пожизненным лишением свободы, военные преступления — лишением свободы сроком на 20 лет. Статья 32 Уголовного кодекса Мали предусматривает смертную казнь за все военные преступления. Террористические преступления, повлекшие за собой смерть людей, наказываются смертной казнью, а другие террористические преступления — лишением свободы на срок до 10 лет. В Нидерландах серьезные нарушения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а также сексуальное насилие и вероломство предусматривают лишение свободы сроком до 30 лет. Для других военных преступлений предусматривается лишение свободы сроком до 15 лет. Аналогичным образом террористические преступления влекут за собой лишение свободы на срок от 15 до 30 лет. В Австралии за военные преступления назначается наказание в виде лишения свободы на срок от 10 лет до пожизненного — в зависимости от конкретного преступления; в отношении террористических преступлений применяется тот же диапазон. По сути, разница между мерами наказания за военные преступления и террористические преступления невелика, поэтому, вероятно, это не является важным фактором при принятии решения о том, в каком преступлении обвинить правонарушителя.

Нидерланды заявили, что их главной задачей в отношении возвращающихся иностранных боевиков является «сдерживание этой угрозы

103 UN Office of Drugs and Crime, *Investigation, Prosecution and Adjudication of Foreign Terrorist Fighter Cases for South and South-East Asia,* 2018, доступно по адресу: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/FTF%20SSEA/Foreign_Terrorist_Fighters_Asia_Ebook.pdf, p. 31.

104 Имеется также отдельный Закон об искоренении насилия в отношении женщин 2009 года, который предусматривает более суровое наказание за изнасилование и сексуальное насилие в отношении женщин: от 20 до 30 лет лишения свободы или смертную казнь.

и предотвращение любого нового всплеска этого явления» с помощью целого комплекса мер[105]. Австралия назвала проблему возвращения бойцов-иностранцев «приоритетом номер один в области национальной безопасности»[106]. Хойфельтт также говорит, что «внутреннее уголовное право все чаще применяется к действиям [иностранных боевиков], совершенным во время вооруженного конфликта. Цель политики больше не в пресечении военных преступлений, а в обеспечении национальной безопасности»[107].

Еще одна цель судебного преследования — покончить с безнаказанностью. О борьбе с безнаказанностью чаще всего говорят применительно к международным преступлениям, в частности военным преступлениям. Так, в качестве основополагающего принципа, характеризующего цели МУС в области судебного преследования, указывается, что «самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными» и что государства-члены «преисполнены решимости положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления, и тем самым способствовать предупреждению подобных преступлений»[108]. Ллойд также предполагает, что отказ от преследования иностранных боевиков (наряду с другими действиями государств против своих граждан) «потенциально препятствует обеспечению соблюдения МГП в вопросе предотвращения безнаказанности лиц, совершающих военные преступления»[109].

В соответствии с МГП существует фундаментальное обязательство, согласно которому лица, совершившие наиболее серьезные преступные деяния, должны подвергаться судебному преследованию. Женевские конвенции требуют, чтобы государства преследовали и наказывали тех, кто нарушил положения о серьезных нарушениях. Действует универсальная юрисдикция. Таким образом, каждое государство в мире должно иметь возможность преследовать в судебном порядке любого человека, подозреваемого в серьезном нарушении Женевских конвенций: «Каждая Высокая Договаривающаяся Сторона обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений, и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду». Если государство не может преследовать лиц, подозреваемых в военных преступлениях, оно должно выдать их туда, где они могут быть привлечены к ответственности за военные преступления. Идея заключается в том, что военные преступления настолько серьезны, что затрагивают все международное сообщество, и оно несет ответственность за то, чтобы такие преступления никогда больше не совершались.

105 Center for Security Studies (примечание 74 выше), p. 12.
106 K. Braun (примечание 79 выше), p. 326.
107 H. Hojfeldt, "Prohibiting Participation in Armed Conflict", *Military Law & Law of War Review,* Vol. 54, 2015, p. 30.
108 Римский статут (примечание 19 выше), преамбула.
109 Marnie Lloydd, "Challenges in the Application of the Obligation to Ensure Respect for IHL — Foreign Fighting as an Example", in Eve Massingham and Annabel McConnachie (eds), *Ensuring Respect for International Humanitarian Law,* Routledge, London, 2020, p. 241.

ООН выступает за создание контртеррористического законодательства в многочисленных резолюциях СБ ООН. Например, в 2014 году в резолюции 2178 СБ ООН постановил, что государства-члены «должны обеспечить, чтобы в их внутригосударственных законах и нормативных положениях такие действия квалифицировались как достаточно серьезные уголовные правонарушения, позволяющие осуществлять преследование и наказание в объеме, надлежащим образом отражающем серьезность этого правонарушения» в отношении «финансирования, планирования, подготовки или совершения террористических актов». Однако эти преступления, по сути, остаются внутренним делом: каждое государство по-своему рассматривает эти преступления, и, более того, так и не был достигнут консенсус в отношении разработки международной контртеррористической конвенции. Нет равного фундаментального стремления обеспечить судебное преследование, чтобы положить конец безнаказанности, и признать, что эти преступления затрагивают все международное сообщество. Так, пытаясь отличить деятельность военных комиссий Гуантанамо от международных судебных процессов по военным преступлениям, Хафец отмечает:

> Международное уголовное правосудие от национального отличается масштабами преступлений, многочисленностью заинтересованных сообществ, а также ресурсными и политическими факторами, ограничивающими количество возможных судебных процессов. Рассматриваемые в суде преступления и выносимые приговоры имеют символическое значение. Санкции, предусмотренные за военные преступления и другие нарушения международного права, помогают создавать исторические нарративы и закреплять нормативные ценности на международном уровне. Эти санкции также выражают возмущение международного сообщества[110].

Он утверждает, что военные комиссии не должны были использовать преступления по внутреннему законодательству для преследования людей, заключенных в Гуантанамо, за серьезные преступные деяния, которые они совершили; вместо этого комиссии должны были рассматривать их как военные преступления в соответствии с МГП. По его мнению, судебное преследование за террористические преступления, а не за военные преступления не имеет той же символической и международной ценности.

Цель положить конец безнаказанности также тесно связана с целями возмездия и сдерживания, рассмотренными выше. МТБЮ в деле Делалича посчитал, что «наказание высокопоставленных политических фигур и военных офицеров продемонстрирует, что такие люди не могут безнаказанно попирать замыслы и предписания международного сообщества». Суд описал эту задачу как «сдерживание»[111]. Палата МУС в деле Катанги отразила такие намерения, признав:

110 J. Hafetz (примечание 88 выше), pp. 816–817.

111 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.,* Case No.: IT-96-21-T, Trial Chamber Judgment of 16 November 1998, para. 1234.

> приговор должен удовлетворять законную потребность в правде и справедливости, озвучиваемую жертвами и членами их семей, и таким образом играть двоякую роль: i) карательную — как «выражение осуждения обществом преступного деяния и совершившего его лица» и «способ признания вреда и страданий, причиненных жертвам», что будет способствовать сдерживанию возможного желания отомстить; и ii) сдерживающую — как способ «отвратить тех, кто планирует совершить подобные преступления, от их цели»[112].

В преследовании за военные преступления также присутствует желание, чтобы истории жертв были отражены в публичном пространстве, чтобы была высказана правда о том, что произошло, и чтобы страдания жертв были признаны. Как заявил ООН руководитель Следственной группы ООН по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/«Исламским государством Ирака и Леванта»:

> Этот призыв привлечь виновных к ответственности продиктован жаждой не возмездия, а справедливости. Те, кто обратился к Следственной группе, хотят, чтобы преступления ИГИЛ были разоблачены, открыто и объективно, чтобы мир увидел истинную природу этих действий и чтобы мы могли вместе почтить память жертв. В своих рассказах свидетели и пострадавшие постоянно подчеркивали, что они ищут не мести, а помощи в получении признания пережитого ими страдания и в привлечении виновных к ответственности[113].

Такой подход часто называют «превентивное правосудие»; считается, что он способствует восстановлению мира. Как отметил МТБЮ в деле Делалича, наказание является «полезной мерой для возвращения района к миру. Хотя длительные тюремные сроки не являются идеальным вариантом, могут возникнуть ситуации, которые потребуют назначения обвиняемому длительного тюремного заключения для сохранения стабильности в районе»[114].

В целом существует ряд теорий судебного преследования, применимых к военным преступлениям и преступлениям террористического характера. Возмездие, сдерживание и обезвреживание — все эти принципы используются в качестве обоснования для судебного преследования за военные преступления и преступления террористической направленности, причем принцип возмездия, возможно, проявляется наиболее сильно в тех случаях, когда в результате военных преступлений либо террористических актов имеют место прямые нападения на территории государства, осуществляющего судебное преследование. Дополнительные теории уголовного преследования, связанные с предотвращением и прекращением

112 ICC, *Prosecutor v. Katanga* Art. 76 Decision ICC-01/04-01/07-3484, 25 May 2014, para. 38; Sergey Vasilev, "Punishment Rationales in International Criminal Jurisprudence", in F. JeRberger and J. Geneuss (eds), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International-Criminal Law,* Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 70.

113 Письмо от 17 мая 2019 г. (примечание 21 выше), p. 4.

114 ICTY (примечание 111 выше).

безнаказанности, по-видимому, более актуальны для военных преступлений. Таким образом, могут существовать аргументы и против того, чтобы преследовать правонарушителей за военные преступления. В этой связи Настевски предположил, что «австралийский опыт проведения судебных процессов по военным преступлениям после окончания Второй мировой войны был в основном неудовлетворительным»[115]. Он объясняет это отсутствием желания или политической воли преследовать военных преступников, проживающих в Австралии, отмечая, однако, «вполне уместную нравственную риторику Австралии при участии в различных международных усилиях по введению ответственности за международные преступления»[116].

В конце концов решение о преследовании за военные преступления или преступления террористического характера вполне может быть принято на основании того, какая теория имеет больший политический вес. Ллойд предполагает, что:

> ...помимо соблюдения правовых обязанностей, реагировать на феномен иностранных боевиков государства побуждает целый ряд политических причин. К таким причинам могут относиться поддержание заявленной монополии государства на законное применение силы, поддержка позиции воздержания от эскалации насилия, желание защитить граждан от возможного вреда или избежать внешнеполитических неудобств или консульских трудностей, обусловленных участием граждан в иностранном вооруженном конфликте. В этом же ключе можно отметить: наблюдая позиции дипломатов и ход национальных дискуссий, мы обнаружим, что основным предметом обеспокоенности государств часто является безопасность внутри страны, то есть возможность защиты от действий потенциальных и возвращающихся иностранных боевиков, а не поведение боевика в государстве назначения и не соблюдение МГП в целом[117].

В заключение данного раздела следует отметить, что судебное преследование за военные преступления имеет дополнительное нравственное измерение — прекращение безнаказанности и торжество справедливости. Высказывалось мнение, что за военные преступления не следует наказывать, если это не отвечает интересам правосудия, и в таком случае лучше использовать примирительный подход. Восстановительное правосудие и примирение могут быть уместны даже на территории государства, находящегося в состоянии войны; Мали и Афганистан теоретически могут быть таким случаем, хотя в условиях продолжающихся вооруженных конфликтов вероятность проведения официального судебного процесса пока невелика. Примирительный подход, однако, не очень подходит для текущих ситуаций так называемой террористической деятельности в Сирии и Ираке с участием бойцов-иностранцев.

115 ICTY, *Prosecutor v. Delalic et al.*, Case No.: IT-96-21-T, Trial Chamber Judgment of 16 November 1998, p. 241.
116 Ibid.
117 M. Lloydd (примечание 109 выше), pp. 233–234.

Восстановительное правосудие не является подходящим и в случаях, когда были совершены серьезные нарушения МГП, которые должны расследоваться и преследоваться в соответствии с МГП.

Какие трудности возникают на пути судебного преследования?

Помимо нравственных и политических соображений, рассмотренных в предыдущих разделах, судебное преследование может быть сопряжено с юридическими и практическими трудностями, которые могут заставить государство задуматься о том, осуществлять судебное преследование за военные преступления или за преступления террористического характера. Одно из практических соображений связано с доступностью закона для прокуроров и судей, хотя в пяти государствах, рассматриваемых в данной статье, это, по-видимому, не является проблемой. В трех из пяти государств составы преступлений закреплены в уголовном кодексе и поэтому доступны как прокурорам, так и судьям. В Нидерландах — единственном государстве, где предусмотрены приговоры за оба вида преступлений, — эти преступления отражены в разных законодательных актах, но это, по-видимому, не влияет на доступность норм. В Мали также существует два отдельных законодательных акта, но ответственность за судебное преследование по обоим из них несет одна и та же прокуратура.

К другим практическим соображениям можно отнести виды доказательств, необходимых для осуществления судебного преследования. С практической точки зрения сбор доказательств может быть затруднен как в случае военных преступлений, так и в случае преступлений террористической направленности. Браун предполагает, что в случае террористических преступлений «доказательства, на которые опираются для установления любого из... преступлений в национальных уголовных судах, будут доказательствами, собранными международными разведывательными службами. Такие разведданные могут быть собраны из неизвестных или незаконных источников и часто подвергаются цензуре и не предоставляются обвиняемому в полном объеме из-за угроз безопасности»[118]. Существуют неправительственные организации (НПО), которые собирают доказательства для целей судебного преследования, но зачастую «доклады таких правозащитных организаций относятся к специфическому жанру: <...> они пишутся в активистских целях, а методология наиболее сопоставима со специализированной формой журналистского расследования»[119]. Центр гражданского правосудия заявил:

> Задержание подозреваемых — не единственная проблема при осуществлении судебного преследования в военное время. Опрос жертв

118 K. Braun (примечание 79 выше), p. 327.
119 T. B. Bouwknegt (примечание 28 выше), p. 20.

> и свидетелей, все еще живущих в Сирии, также проблематичен. Кроме того, прокурору необходим доступ к документальным и вещественным доказательствам, которые также могут быть недоступны для экспертов-следователей и криминалистов[120].

Баувкнегт, проводивший исследования по заказу правительства Нидерландов, согласен с тем, что сбор доказательств по военным преступлениям и преступлениям террористического характера за рубежом, где присутствуют «другие политические системы и структуры, другие системы и структуры безопасности, другие правовые системы, структуры и традиции, другие экономические системы и структуры, а также другая инфраструктура», является сложной задачей[121]. Он добавляет: «…данные судебно-медицинской экспертизы и прямые свидетельства очевидцев зачастую уже нет возможности получить»[122]. В аналогичном ключе, говоря об иностранных боевиках, Браун приводит слова офицера Федеральной полиции Австралии:

> …аресты производились спустя столь долгое время после возвращения предполагаемых преступников из Сирии… по причине трудностей со сбором доказательств. <...> Сбор доказательств в Сирии, где уже более пяти лет идет война, был практически невозможен, и полиции также пришлось ждать получения электронных доказательств от американских социальных сетей[123].

Австралия пыталась привлечь к ответственности подозреваемых в военных преступлениях, предположительно совершенных во время Второй мировой войны и вооруженного конфликта на Балканах. В двух примечательных случаях свидетели должны были, согласно действовавшему в то время закону о доказательствах, приехать в Австралию для дачи показаний в суде, но они были слишком стары или больны для поездки; дела не удалось продолжить ввиду отсутствия доказательств[124].

В настоящее время Австралия проводит расследование военных преступлений на основании доклада, в котором были выдвинуты обвинения в серьезных нарушениях МГП силами специального назначения в Афганистане[125]. Трудности, в частности, связаны с тем, что свидетели могут подвергнуться мести со стороны негосударственной вооруженной группы[126]. Центр гражданских прав также отметил, что в контексте судебного

120 Mark Lattimer, Shabnam Mojtahedi and Lee Anna Tucker, *A Step Towards Justice: Current Accountability Options for Crimes Under International Law Committed in Syria,* Ceasefire Centre for Civilian Rights and Syria Justice and Accountability Centre, May 2015, p. 24.

121 T. B. Bouwknegt (примечание 28 выше), p. 39.

122 Ibid.

123 K. Braun (примечание 79 выше), pp. 328–329.

124 Vasko Nastevski, "The Australian Experience of Conducting War Crimes Trials", in Jadranka Petrovic (ed.), *Accountability for Violations of International Humanitarian Law: Essays in Honour of Tim McCormack*, Routledge, London, 2016, p. 222.

125 Inspector-General of the Australian Defence Force (примечание 28 выше).

126 Adam Cooper, "Safety Fear for Afghan Villagers Raised in Ben Roberts-Smith Case", *Sydney Morning Herald,* 7 May 2021, доступно по адресу: https://www.smh.com.au/national/safety-fear-for-afghan-villagers-raised-in-ben-roberts-smith-case-20210507-p57pv6.html.

преследования боевиков, находящихся в Сирии и возвращающихся из нее в свои страны по всему миру, вызывают обеспокоенность вопросы защиты свидетелей[127].

По простым преступлениям террористического характера, таким как членство в террористической организации, собрать доказательства может быть проще, чем по военным преступлениям или более сложным террористическим атакам. Организация TRIAL International заявила: «Доказать обвинения в терроризме, особенно членство в террористической организации, удивительно просто. Обвинительные приговоры выносятся на основании минимального количества элементов, таких как связь с известным террористом или поездка в зону, контролируемую террористической организацией»[128].

Тем не менее необходимо признавать специфический характер военных преступлений и придаваемое им значение[129] и по возможности осуществлять преследование за них. Высказывается мнение, что обвинения в военных преступлениях могут использоваться для «дополнения и расширения других выдвинутых обвинений», и в Нидерландах мы можем наблюдать этот процесс, набирающий обороты по мере развития практики назначения наказания по совокупности преступлений[130]. Феррaро в настоящем выпуске Международного журнала Красного Креста рекомендует государствам ввести в законодательство «оговорку об исключении для норм МГП», которая позволит осуществлять преследование за террористические преступления при одновременном соблюдении МГП[131]. Такие оговорки требуют, чтобы законодательство читалось в соответствии с МГП, и поэтому могут позволить прокурорам отдавать предпочтение военным преступлениям как lex specialis в условиях вооруженного конфликта, если они были совершены наряду с террористическим преступлением. Кроме того, Ван Пуке и др., анализируя соответствующую правоприменительную практику, считают, что если в законодательстве есть оговорка об исключении, которая «ограничивает то, в какой степени действия, совершенные в связи с вооруженными конфликтами, могут представлять собой преступления террористической направленности», то любые действия, совершенные членами негосударственной вооруженной группы, не должны считаться «террористическими», а должны оцениваться по законодательству о военных преступлениях[132]. Наряду с желанием покончить с безнаказанностью и поддержать законы, которых придерживаются все государства, предпо-

127 M. Lattimer, S. Mojtahedi, L. A. Tucker (примечание 120 выше).
128 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 14.
129 Ben Saul, "Crimes and Prohibitions of 'Terror' and 'Terrorism' in Armed Conflict: 1919–2005", *Humanitares Volkerrecht — Informationsschriften / Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, Vol. 4, 2005, p. 276.
130 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 14.
131 См.: *Феррaро, Т.* (примечание 2 выше).
132 См.: *Ван Пуке, Томас, Вербрюгген, Франк и Иперман, Вард*. Преступления террористической направленности и международное гуманитарное право: оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта (в этом номере Журнала).

чтение следует отдавать МГП, поскольку оно дает правильные определения и понимание контекста, в котором были совершены преступления. В рамках МГП также есть требование об отсутствии сроков давности и амнистий; это означает, что привлечь к ответственности за совершение преступлений можно спустя длительное время, что соответствует их серьезному характеру. Ллойд считает, что отказ от преследования иностранных боевиков (наряду с другими действиями государств против своих граждан) «потенциально препятствует обеспечению соблюдения МГП в вопросе предотвращения безнаказанности лиц, совершающих военные преступления»[133].

Для преследования за военные преступления требуется определенное знание МГП и международного уголовного права, позволяющее доказать связь с вооруженным конфликтом, что, конечно же, не имеет значения при рассмотрении дел о преступлениях террористического характера. Кайкобад предположил, что и предполагаемые военные преступники, и террористы при защите будут стремиться использовать эту связь в своих интересах: подсудимые по делам о терроризме будут утверждать, что были законными участниками боевых действий, а по делам о военных преступлениях — что связь с вооруженным конфликтом отсутствует[134]. Однако из соответствующей практики государств и принятого уголовного законодательства следует, что иммунитет комбатанта в отношении совершаемых в настоящее время террористических преступлений не применяется. Таким образом, представляется, что государство предъявляет лицам обвинения в совершении преступлений террористического характера, полагая, что эти лица не являются законными участниками боевых действий. Дикс высказала аналогичное предположение в связи с отсутствием у государств желания участвовать в переговорах по вопросу о требующих исполнения новых международных договорах в области противодействия терроризму: «МГП традиционно подкреплялось симметричными правовыми обязательствами между участниками конфликта и ожиданием примерно равного обращения всех воюющих сторон друг с другом. [Теперь] государства — вполне обоснованно — не ожидают равного обращения со стороны этих негосударственных вооруженных групп»[135]. В связи с этим возникает опасение, что преступления террористической направленности не будут связаны с государственными агентами, которые сами могли совершать военные преступления[136]. Если вы начинаете расследовать военные преступления, то, возможно, потребуется привлечь к ответственности обе или все стороны в конфликте.

133 M. Lloydd (примечание 109 выше), p. 241.
134 K. H. Kaikobad (примечание 5 выше), p. 228.
135 Ashley Deeks, "Domestic Humanitarian Law: Developing the Law of War in Domestic Courts", in Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies: International and Domestic Aspects,* Springer, London, 2014, p. 138.
136 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 13.

Возможно, такой подход — это еще одна причина, по которой государства стремятся преследовать за террористические преступления, а не за военные преступления: они не считают обвиняемых легитимными участниками боевых действий, поэтому не желают организовывать суды по военным преступлениям, чтобы не придавать боевикам легитимность в глазах общества. При таком подходе власти могут называть лиц, являющихся членами террористических организаций, «террористами» и тем самым сразу представлять их врагами общества, не рассматривая их фактическую деятельность.

Связанная с этим возможная проблема для государств состоит в том, что с военными преступлениями идут рука об руку судебные гарантии, которые обеспечивают право на справедливое судебное разбирательство столь строгим образом, что сам отказ в законном суде тому, кто подвергается судебному преследованию, является военным преступлением. Несмотря на то что право прав человека и конституционное право обеспечивают право на справедливое судебное разбирательство, при преследовании террористов возможно применение исключений и принятие решений из соображений национальной безопасности[137]; это еще одна причина для беспокойства в связи с тем, что количество судебных процессов по делам о терроризме превышает количество дел о военных преступлениях.

Заключение

В данной статье автор задается вопросом о том, упускаются ли из виду законодательные нормы о военных преступлениях и нормы, реализующие МГП, в результате принятия антитеррористического законодательства в контексте как бойцов-иностранцев (иностранных боевиков), так и существующих вооруженных конфликтов на территории некоторых государств. Законодательство Австралии, Афганистана, Мали, Нидерландов и Российской Федерации особенно хорошо приспособлено для борьбы с целым рядом преступлений террористической направленности, и особенно с теми, которые актуальны в условиях вооруженного конфликта, например насильственные действия. В более широком смысле все эти страны располагают всеми возможностями для преследования и наказания тех, кто является членом запрещенных террористических организаций. Они в меньшей степени приспособлены для преследования и наказания тех, кто совершил соответствующие военные преступления, — например, ни одно из этих государств не может привлечь правонарушителя к ответственности за военное преступление в форме терроризирования гражданского

137 См., например: Anthony Whealy, "A Judicial Perspective: Surveillance Evidence and the Right to a Fair Trial", in Fergal Davis, Nicola McGarrity and George Williams (eds), *Surveillance, Counter-Terrorism and Comparative Constitutionalism*, Routledge, London, 2013; Clive Walker, "Terrorism Prosecutions and the Right to a Fair Trial", in Ben Saul (ed), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020.

населения. Тем не менее все перечисленные страны имеют достаточно всеобъемлющее законодательство о военных преступлениях, которое может применяться к соответствующим преступлениям, которые, как представляется, совершаются запрещенными террористическими организациями. Одна из возможных рекомендаций заключается в том, чтобы государства пересмотрели свое законодательство о военных преступлениях, чтобы обеспечить наличие эффективных норм для борьбы с преступлениями, совершенными членами признанных террористических организаций в ходе вооруженного конфликта, которые в противном случае считались бы военными преступлениями.

Внеся эту рекомендацию, стоит еще раз подчеркнуть скудость данных, а при их наличии — отсутствие судебных преследований за террористические преступления или военные преступления. Проблемы, связанные с судебным преследованием в условиях вооруженного конфликта (в случае Мали и Афганистана) и когда необходим сбор доказательств за рубежом (потенциально во всех пяти случаях), существуют как в отношении террористических преступлений, так и в отношении военных преступлений. При этом подавляющее большинство имеющихся судебных дел — это дела о терроризме, а не о военных преступлениях. По словам Кайкобада, «во многих ситуациях акты терроризма будут фактически являться разновидностью военных преступлений, что повлечет за собой применение законов и обычаев войны — в отличие от внутренних законов, включающих секторальные конвенции»[138]. В настоящее время, по всей видимости, немногие государства придерживаются такого подхода.

Организация TRIAL International высказала следующее мнение о склонности государств преследовать за преступления террористического характера, а не за военные преступления: «То, что на первый взгляд кажется процессуальной деталью, на самом деле отражает глубокую — и притом тревожную — правовую тенденцию, которая имеет многочисленные последствия»[139]. Во многих случаях процессуальные, нравственные и теоретические претензии к обоим видам преследования одинаковы; оба вида преследования соответствуют теориям возмездия, сдерживания и обезвреживания. Во всех пяти рассмотренных государствах наказания за оба вида преступлений сопоставимы, поэтому можно обоснованно утверждать, что преследование за оба вида преступлений может обеспечить наказание, сдерживание и лишение свободы правонарушителей.

Итак, почему же государства предпочитают осуществлять преследование за террористические преступления? Должно быть, дело в тонких политических, правовых и нравственных различиях: целесообразность, больший акцент на возмездии и обезвреживании, а также дополнительный вес резолюций СБ ООН, подчеркивающих важность преследования террористов. Тем не менее, если государства не хотят видеть происходящее

138 K. H. Kaikobad (примечание 5 выше), p. 276.
139 TRIAL International (примечание 45 выше), p. 13.

ослабление МГП и неизменную важность прекращения безнаказанности за самые серьезные нарушения МГП, они должны серьезно рассматривать ситуацию каждый раз, когда перед ними встает выбор: что лучше — преследовать за военные преступления или за террористические преступления? Военные преступления — это преступления, в отношении которых международное сообщество, то есть все государства, пришли к общему мнению и имеют фундаментальные обязательства по их соблюдению. Поэтому, принимая во внимание трудности судебного преследования, предпочтение следует отдавать судебному преследованию за военные преступления, чтобы обеспечить уважение и соблюдение этого важного корпуса права, применимого в условиях вооруженных конфликтов. В настоящей статье было показано, что судебное преследование за военные преступления, связанные с террористической деятельностью в условиях вооруженного конфликта, возможно для широкого круга государств, а трудности при этом возникают почти такие же, как и в случае преследования за преступления террористического характера. Государствам пришло время серьезно рассмотреть возможность судебного преследования за военные преступления, с тем чтобы покончить с безнаказанностью.

Международное гуманитарное право и уголовно-правовые меры борьбы с терроризмом: от Совета Безопасности ООН до национальных судов

Агата Сарфати

Агата Сарфати — политический аналитик Международного института мира в Нью-Йорке, где занимается исследованиями политики и консультирует по вопросам миротворческих операций ООН, вопросам защиты и гуманитарным вопросам. Имеет две степени магистра в области политики международной безопасности, полученные в Школе международных и общественных отношений Колумбийского университета и в парижском Институте политических исследований (Sciences-Po).

Аннотация

С момента принятия Советом Безопасности Организации Объединенных Наций первых резолюций о борьбе с терроризмом (после террористических актов, произошедших 11 сентября 2001 года) Совет Безопасности ООН все чаще требует от государств введения уголовной ответствен-

ности за акты «терроризма» и вспомогательную деятельность. В отсутствие четко сформулированной оговорки об исключении деятельности, регулируемой международным гуманитарным правом (МГП), из сферы действия законодательства в области борьбы с терроризмом (о гуманитарном исключении) Совету Безопасности ООН пока так и не удалось гармонизировать МГП и нормативно-правовую базу в области борьбы с терроризмом, в результате чего определение взаимосвязи между ними остается на усмотрение государств. В своем национальном законодательстве и судебной практике государства придерживаются разных трактовок, однако для правовой квалификации действий, совершаемых в ситуациях вооруженных конфликтов, независимо от законности этих действий согласно МГП, используется законодательство в области борьбы с терроризмом. Поскольку криминализация деяний, признанных Советом Безопасности ООН преступными, находит продолжение в национальном законодательстве государств, в настоящей статье приведены примеры передовой практики и даны рекомендации, позволяющие обеспечить развитие обычного международного права в соответствии с МГП.

Ключевые слова: терроризм, международное гуманитарное право, Совет Безопасности ООН, уголовное правосудие, международное уголовное право, универсальная юрисдикция, национальные суды.

: : : : : : : :

Введение

После террористических актов против США, произошедших 11 сентября 2001 года, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН) внес существенный вклад в развитие транснационального уголовного права[1], потребовав от государств введения уголовной ответственности за акты «терроризма» и вспомогательную деятельность[2]. В рамках

1 Нил Бойстер определяет транснациональное уголовное право как часть международного уголовного права, охватывающую преступления, предусмотренные международными договорами. В отличие от особо тяжких преступлений, перечисленных в Римском статуте Международного уголовного суда, уголовная ответственность за эти «преступления, вызывающие обеспокоенность международного сообщества», потенциально имеющие трансграничные последствия, вводится, — а виновные в их совершении лица преследуются — на национальном уровне. В соответствии с международными договорами в области транснационального уголовного права государства обязаны сотрудничать друг с другом в целях расследования таких преступлений и осуществления уголовного преследования за них или выдачи подозреваемых на основании принципа «выдай или суди». Это относится к 19 международным договорам и конвенциям и протоколам к ним, которые касаются категорий преступлений, признанных «террористическими». См.: Neil Boister, "'Transnational Criminal Law'?", *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 5, 2003.

2 См.: Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 115; Luis Miguel Hinojosa Martinez, "The Legislative Role of the Security Council in Its Fight against Terrorism: Legal, Political and Practical Limits", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, No. 2, 2008. Некоторые авторы обращают внимание на проблему, которую

санкционного режима, введенного резолюцией 1267[3], Совет также включил в санкционный перечень несколько негосударственных вооруженных групп (НВГ), занимающихся террористической деятельностью, в том числе «Аль-Каиду» и «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ, известное также как ДАИШ) в Сирии и Ираке (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*), а также «Боко харам» в Сахеле[4]. Исследователи и практикующие специалисты[5], в частности Международный Комитет Красного Креста (МККК)[6], неоднократно предупреждали, что эти решения создают коллизии и противоречия между законами, регулирующими меры борьбы с терроризмом[7], и международным гуманитарным правом (МГП).

МГП регулирует ситуации международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Наличие вооруженных конфликтов констатируется по результатам оценки имеющихся фактов[8] и независимо от принятия

такая роль порождает с точки зрения многостороннего подхода к уголовному правосудию и заключения международных договоров. См., например: Nigel D. White, "The United Nations and Counter-Terrorism", in Ana Marià Salinas de Frias, Katja Samuel and Nigel D. White (eds), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, New York, 2012, p. 81; Titilopemi Ogunlade, "The UN Security Council as Legislator: A Critical Analysis", master's thesis, Université de Genève Maîtrise, 2014.

3 Хотя первоначально он был известен как санкционный режим, введенный резолюцией 1267, в конечном счете в 2011 году возникли два отдельных санкционных режима, введенных резолюциями 1988 и 1989, принятыми Советом Безопасности ООН 17 июня 2011 г. Первая из них касается движения «Талибан» (*запрещено в России. — Прим. пер.*), а вторая — ИГИЛ, «Аль-Каиды» и связанных с ними лиц, групп, предприятий и организаций. По состоянию на июнь 2021 г. санкционный режим в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды», введенный резолюциями 1257, 1989, 2253 и 2368 Совета Безопасности, включал адресные санкционные меры (оружейное эмбарго, запрет на поездки и замораживание активов) против 261 лица и 89 организаций, внесенных в санкционный перечень в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды».

4 См.: United Nations (UN), "Security Council Al-Qaida Sanction Committee Adds Boko Haram to Its Sanction List", Press Release SC/11410, 22 May 2014, доступно по адресу: www.un.org/press/en/2014/sc11410.doc.htm (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на октябрь 2021 г.).

5 В том числе: Jelena Pejic, "Armed Conflict and Terrorism: There Is a (Big) Difference", in A. M. Salinas de Frias, K. Samuel and N. D. White (eds) (примечание 2 выше); Tristan Ferraro, "Interaction and Overlap between Counter-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law", *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 2016; Alice Debarre, *Safeguarding Medical Care and Humanitarian Action in the UN Counterterrorism Framework*, International Peace Institute, New York, September 2018; Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis and Claude Bruderlein, "Humanitarian Engagement under Counter-Terrorism: A Conflict of Norms and the Emerging Policy Landscape", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 883, 2011.

6 См.: *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. 67–75; College of Europe and ICRC, "Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law", *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 20–21 October 2016.

7 Эти меры включают в себя международно-правовую базу (состоящую из 19 международных договоров и конвенций и протоколов к ним) и национальные нормы уголовного права в области борьбы с терроризмом.

8 Если акты насилия, совершенные «террористическими» группами, не взаимосвязаны и не приводят к вооруженному противостоянию, которое превышает требуемый порог интенсивности, ситуация не может быть приравнена к немеждународному вооруженному конфликту (НМВК), и МГП применяться не будет. Однако, если акты насилия, совершенные террористической

политического решения о признании одной из сторон в конфликте или ее деятельности «террористическими». Кроме того, несмотря на то что в МГП принят двусторонний подход и оно регулирует как законные, так и незаконные действия в ситуации вооруженного конфликта, терроризм всегда считается уголовно наказуемым деянием[9]. Поэтому между МГП и нормами права в области борьбы с терроризмом имеются явные противоречия, которые проявляются как на уровне выработки политики (что показывает анализ резолюций Совета Безопасности ООН), так и на практике (о чем свидетельствуют уголовные дела, рассматриваемые в национальных судах). Анализируя эту проблему с обеих точек зрения, автор настоящей статьи ставит перед собой цель оценить влияние контртеррористических резолюций Совета Безопасности ООН на применение и соблюдение МГП в национальном уголовном судопроизводстве.

В начале статьи приведен обзор того, каким образом Совет Безопасности ООН реагировал на терроризм начиная с 2001 года и за какие деяния он требовал ввести уголовную ответственность на уровне государств. В статье проанализировано, каким образом Совет Безопасности ООН возложил на государства противоречащие друг другу обязательства, и рассмотрены судебные и политические последствия таких противоречий. В первом разделе статьи сделан вывод о том, что Совет Безопасности ООН оставил определение взаимосвязи между МГП и нормативно-правовой базой в сфере борьбы с терроризмом на усмотрение государств и создал предпосылки к возникновению на национальном уровне отличающихся друг от друга практик и трактовок[10]. Далее в статье анализируется практика государств в области рассмотрения судами преступлений, которые регулируются как МГП, так и национальным контртеррористическим законодательством. Отмечено, что лицам, действия которых регулируются как МГП, так и правом в области борьбы с терроризмом, предъявляются обвинения за преступления террористической направленности, независимо от законности или незаконности их действий в ситуациях вооруженного конфликта. В качестве меры, устраняющей эти недостатки, в статье приведены два примера передовой практики: введение в национальное законодательство оговорки об исключении деятельности, регулируемой МГП, из сферы действия законодательства в области борьбы с терроризмом («оговорка об исключении для норм МГП») и секторального гуманитарного изъятия, а также при-

группой, которая по своей структуре удовлетворяет критерию наличия ответственного командования и контроля, превышают порог интенсивности, ситуация может перерасти в вооруженный конфликт. См.: *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 2021, пп. 432–438, 867. 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; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 70; ICTY, *The Prosecutor v Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 562.

9 J. Pejic (примечание 5 выше).

10 Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford Scholarship Online, New York, 2010, p. 50.

менение национальными судами двойной правовой квалификации. Статья завершается призывом к национальным властям и системе ООН принять меры, направленные на то, чтобы в национальном уголовном правосудии в государствах в большей степени учитывались нормы МГП и чтобы формируемое обычное международное право не противоречило МГП.

Реакция СБ ООН на терроризм и ее последствия для МГП

История вопроса

Совет Безопасности ООН занимается проблемой терроризма как угрозой международному миру и безопасности с 2001 года, приняв за этот период более 20 имеющих обязательную юридическую силу резолюций о борьбе с терроризмом на основании главы VII Устава ООН[11]. Эти резолюции расширили режим санкций в отношении внесенных в санкционный перечень лиц и организаций, связанных с «Талибаном» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*), «Аль-Каидой» и ИГИЛ[12]. Кроме того, утвердив резолюции 1373[13], 2178[14], 2396[15] и 2462[16], Совет Безопасности ООН принял на себя квазизаконодательную роль[17] и возложил на государства — члены ООН юридические обязательства. Эти юридические обязательства касаются общеправовой базы государств, «включая кодификацию международных документов о борьбе с терроризмом, отказ террористам в убежище, проблему вербовки, вопросы юрисдикции, привлечение террористов к ответственности и международно-правовое сотрудничество»[18]. В вышеупомянутых резолюциях перечисляются, среди прочего, «террористические» акты и вспомогательные виды деятельности, которые должны быть квалифицированы «как серьезные уголовные правонарушения во внутри-

11 К принятым на основании главы VII Устава ООН резолюциям Совета Безопасности ООН об «угрозах международному миру и безопасности, создаваемых террористическими актами» относятся резолюции Совета Безопасности ООН: 1373 от 28 сентября 2001 г.; 1452 от 20 декабря 2002 г.; 1455 от 17 января 2003 г.; 1526 от 20 января 2004 г.; 1535 от 26 марта 2004 г.; 1566 от 8 октября 2004 г.; 1617 от 29 июля 2005 г.; 1735 от 22 декабря 2006 г.; 1822 от 30 июня 2008 г.; 1904 от 17 декабря 2009 г.; 1988 от 17 июня 2011 г.; 1989 от 17 июня 2011 г.; 2082 от 17 декабря 2012 г.; 2083 от 17 декабря 2012 г.; 2160 от 17 июня 2014 г.; 2161 от 17 июня 2014 г.; 2170 от 15 августа 2014 г.; 2178 от 24 сентября 2014 г.; 2199 от 12 февраля 2015 г.; 2253 от 17 декабря 2015 г.; 2396 от 21 декабря 2017 г.; 2462 от 28 марта 2019 г.

12 См. примечание 4 выше.

13 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г.

14 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г.

15 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г.

16 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г.

17 См., например: L. M. Hinojosa Martinez (примечание 2 выше). Некоторые авторы обращают внимание на то, какую проблему породила такая роль с точки зрения «многостороннего подхода уголовного правосудия» к правотворческим процессам, включая ведение переговоров о заключении международных договоров и их добровольную ратификацию. См., например: N. D. White (примечание 2 выше), p. 81; T. Ogunlade (примечание 2 выше).

18 *Совет Безопасности ООН*. Техническое руководство по осуществлению резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности и других соответствующих резолюций, док. ООН S/2019/998, 21 декабря 2019, с. 10.

государственных законах и положениях»[19] в целях реагирования на возникающие и нарастающие угрозы. В резолюции 1373 Совет Безопасности ООН потребовал от государств-членов ввести уголовную ответственность

> за умышленное предоставление или сбор средств, любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались — или при осознании того, что они будут использованы, — для совершения террористических актов[20].

Резолюция 1373 также призывает государства обеспечивать,

> чтобы любое лицо, принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов или в поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности, и обеспечить, чтобы, помимо любых других мер в отношении этих лиц, такие террористические акты квалифицировались как серьезные уголовные правонарушения во внутригосударственных законах и положениях[21].

В 2014 году, на фоне того, как тысячи иностранных боевиков отправились в Ирак и Сирию, чтобы присоединиться к самопровозглашенному «Исламскому государству» (ИГ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*), Совет Безопасности ООН в ответ на эту тенденцию принял резолюцию 2178. Резолюция требует от государств квалифицировать соответствующие деяния как уголовные правонарушения, позволяющие осуществлять преследование и наказание[22] граждан и лиц, «которые совершают или пытаются совершить поездку в государство, которое не является их государством проживания или гражданства... для целей совершения, планирования, подготовки или участия в совершении террористических актов или для подготовки террористов или прохождения такой подготовки»[23]. В 2017 году, когда ИГ потерпело военное поражение и потеряло контролируемые им территории, страхи по поводу возвращения или перемещения иностранных боевиков усилились, что привело к принятию Советом Безопасности ООН резолюции 2396[24]. В этой резолюции акцент сделан на судебные меры, включая судебное преследование, а также реабилитацию и реинтеграцию возвращающихся лиц и членов их семей[25]. И наконец, в 2019 году была принята резолюция 2462, представляющая собой сводный текст о борьбе с финансированием терроризма[26]. В ней подтверждены содержащиеся в предыдущих

19 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г.
20 Там же, п. 1(b).
21 Там же, п. 2(e). Это положение повторено также в резолюции 2178, принятой Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6; резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 17; и резолюции 2462, принятой Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 2.
22 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6.
23 Там же, п. 6(a).
24 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г.
25 Там же, пп. 29–41.
26 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г.

резолюциях положения о необходимости того, чтобы прямое и косвенное финансирование терроризма, а также «поездки, вербовка и финансирование иностранных боевиков-террористов»[27] квалифицировались как уголовные правонарушения. Кроме того, она требует от государств предусмотреть серьезную уголовную ответственность «за умышленное предоставление или сбор... средств, финансовых активов или экономических ресурсов либо финансовых или иных соответствующих услуг с намерением, чтобы такие средства использовались... в интересах террористических организаций или отдельных террористов для любых целей»[28]. Совет Безопасности ООН также учредил Контртеррористический комитет (КТК)[29] и Исполнительный директорат Контртеррористического комитета (ИДКТК)[30] в целях контроля за осуществлением этих имеющих обязательную юридическую силу резолюций и выработки технических рекомендаций и руководящих принципов для содействия переносу предусмотренных резолюциями норм в национальное законодательство[31].

Взаимосвязь с МГП и последствия

Приняв эти резолюции о борьбе с терроризмом на основании главы VII Устава ООН и расширив уголовную ответственность за «терроризм», Совет Безопасности ООН создал потенциальные пересечения с обязательствами, предусмотренными в рамках МГП. Это произошло по четырем основным причинам: 1) Совет Безопасности ООН потребовал ввести уголовную ответственность за широкую «поддержку» и «косвенное финансирование» терроризма; 2) Совет Безопасности ООН не дал юридического определения элементам состава уголовных правонарушений, связанных с терроризмом; 3) Совет Безопасности ООН расширил круг таких правонарушений, отнеся к ним действия, совершенные в ситуации вооруженного конфликта, и признал террористами определенные НВГ; и 4) Совет Безопасности ООН принял эти резолюции, не предусмотрев ни четко сформулированной оговорки об исключении для норм МГП, ни какого-либо секторального гуманитарного изъятия[32]. Поэтому эти решения могут иметь существенные судебные

27 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 2.

28 Там же, п. 5.

29 На основании резолюции 1373, принятой Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г. (п. 6), Совет Безопасности ООН учредил КТК «для контроля за осуществлением настоящей резолюции» и призвал государства представлять Комитету доклады о «шагах, предпринятых ими для осуществления настоящей резолюции».

30 Совет Безопасности ООН учредил ИДКТК, приняв резолюцию 1535 от 26 марта 2004 г.

31 См.: *ИДКТК*. Мадридские руководящие принципы: практическое руководство по вопросу о пресечении потока иностранных боевиков-террористов. Док. ООН S/2015/939, 23 декабря 2015 г. (Мадридские руководящие принципы); *ИДКТК*. Добавление 2018 г. к Мадридским руководящим принципам, 2018 г.; *Совет Безопасности ООН* (примечание 18 выше).

32 Стоит отметить, что относительно различий (если таковые есть) между термином «гуманитарное изъятие» (humanitarian exemption) и терминами «исключение для гуманитарной деятельности» (humanitarian exception) и «гуманитарное исключение» (humanitarian carve-out), а также относительно взаимосвязи этих терминов с более общей концепцией «гарантий беспрепятственной гуманитарной деятельности» (humanitarian safeguards) до сих пор существует

последствия для покровительствуемых лиц в ситуациях вооруженного конфликта, в том числе для беспристрастных гуманитарных акторов.

Во-первых, как было отмечено выше, Совет Безопасности ООН призвал все государства ввести уголовную ответственность за ряд деяний и предусмотреть их в своих национальных законах и положениях в качестве уголовно-наказуемых преступлений. Таким образом, он расширил круг и типы «террористической» деятельности, отнеся к ней, в частности, вспомогательную деятельность и потребовав от государств преследования за нее в рамках национального законодательства. Помимо прочего, запрещается предоставление «в любой форме поддержки — активной или пассивной — организациям или лицам, замешанным в террористических актах»[33], а «умышленное предоставление или сбор... средств, финансовых активов или экономических ресурсов либо финансовых или иных соответствующих услуг»[34], а также оказание «поддержки» терроризму должны быть наказуемыми по закону[35]. Однако в случае широкого толкования «поддержки», «экономических ресурсов» или «иных соответствующих услуг» подозреваемыми в таких преступлениях могут оказаться беспристрастные гуманитарные организации[36] в тех случаях, когда они предоставляют включенным в санкционные перечни лицам гуманитарную помощь, в случаях совершения случайных экономических операций или в случаях уплаты налогов в пользу внесенных в санкционные перечни групп для получения возможности осуществлять гуманитарную деятельность. Подобного рода обвинения будут напрямую противоречить принципам, лежащим в основе беспристрастной гуманитарной деятельности.

Во-вторых, Совет Безопасности ООН так и не принял имеющей обязательную юридическую силу резолюции для того, чтобы поставить точку в острых дискуссиях вокруг определения понятия терроризма или чтобы ограничить определения этого понятия отсылкой к конкретным элементам состава соответствующих преступлений[37]. Вместо этого он потребовал

довольно высокая неопределенность на понятийном уровне. Подробнее о непоследовательном использовании данных терминов и последствиях такого их использования см. статью Сью Экерт и интервью с Еленой Довгань в этом номере Международного журнала Красного Креста.

33 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г., п. 2(a).

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

35 Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности ООН 28 сентября 2001 г., п. 2(e); резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6; резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., пп. 17, 23, 30; резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., пятый абзац преамбулы.

36 *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (Обычное МГП). Норма 55. Доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1.

37 В 2004 г. Совет Безопасности ООН принял резолюцию 1566, в которой было предусмотрено рабочее определение терроризма. «Терроризм в ней был определен как серьезное (секторальное) преступное насилие, совершаемое с целью вызвать состояние ужаса, запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения». Однако эта резолюция была принята не на основании главы VII Устава ООН и не имеет обязательной юридической силы для государств. См.: Ben Saul, "Definition of 'Terrorism' in the UN Security Council: 1985–2004", *Chinese Journal of International Law*, Vol. 4, No. 1, 2005.

от государств ввести уголовную ответственность за «совершение террористических актов», не обозначив существенных элементов деяний, которые могут быть приравнены к таким актам. По сути, Совет Безопасности ООН наделил термины «терроризм» и «террористические акты» важным юридическим смыслом, не определив и не обозначив элементы состава этих преступлений[38]. Это создало возможности для широкого толкования данных преступлений, которое может оказаться противоречащим нормам МГП. Например, в ситуации вооруженного конфликта акт насилия, совершенный НВГ, объявленной «террористической», в отношении вооруженных сил противостоящего ей государства, которые представляют собой военную цель, не будет в соответствии с МГП являться незаконным, если при совершении данного акта были соблюдены принципы проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности, а также все прочие применимые нормы МГП[39]. Если какой-либо акт насилия, совершенный террористической группой, признан «террористическим» и, соответственно, автоматически считается противоправным, он может указывать на то, что «простое участие в военных действиях в качестве члена НВГ образует состав преступления террористической направленности»[40]. Такая аргументация порождает проблемы, поскольку может побудить вооруженные группы не соблюдать МГП при ведении военных действий[41]. Действительно, если ожидать предъявления обвинений в терроризме, независимо от выбранных в ходе вооруженного конфликта тактик, не будет никакого смысла ограничиваться лишь легитимными целями и законными действиями.

В-третьих, Совет Безопасности ООН расширил круг преступлений террористической направленности, включив в него действия, совершаемые в ситуации вооруженного конфликта, и признал террористами определенные НВГ, что может привести к возникновению дополнительных пересечений с обязательствами, предусмотренными МГП. В частности, прямые упоминания «вооруженного конфликта» в резолюциях 2178 и 2396, касающихся определения термина «иностранные боевики-террористы»[42], могут позволить государствам трактовать соответствующие положения расширительным образом, вводя уголовную ответственность за действия, связанные

38 См.: B. Saul (примечание 10 выше), p. 48; B. Saul (примечание 37 выше), p. 159.

39 См.: T. Ferraro (примечание 5 выше), p. 29.

40 Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, "The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 24, No. 3, 2019, p. 11.

41 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Geneva, 31 October 2011, pp. 48–51, доступно по адресу: www.icrc.org/en/doc/resources/documents/report/31-international-conference-ihl-challenges-report-2011-10-31.htm.

42 В десятом абзаце преамбулы резолюции 2178, принятой Советом Безопасности ООН, иностранные боевики-террористы определены 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». В пункте 1 резолюции 2178, принятой Советом Безопасности ООН, также упоминается об участии иностранных боевиков-террористов в «вооруженном конфликте».

с преступлениями террористической направленности, в ситуациях вооруженного конфликта[43]. Резолюции Совета Безопасности ООН явно требуют от государств уголовного преследования за такие действия, что не будет противоречить МГП, поскольку уголовное преследование членов НВГ за участие в военных действиях и действиях, совершаемых в ходе немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК), независимо от законности таковых согласно МГП, является прерогативой государств[44]. Однако такая позиция Совета Безопасности ООН может породить путаницу на уровне государств (в том числе в ходе внутригосударственных уголовных процессов) в части применимости МГП в таких случаях[45].

С одной стороны, требование к государствам в уголовном порядке преследовать «иностранных боевиков-террористов» может помешать применению в ситуации НМВК определенных норм, предусмотренных обычным правом, включая предоставление по прекращении военных действий амнистии лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, но не совершившим никаких серьезных нарушений[46]. С другой стороны, в ситуации НМВК в широкий круг террористических правонарушений, связанных с «иностранными боевиками-террористами»[47], могут оказаться включены серьезные нарушения законов и обычаев войны, применимых в ходе НМВК, и военные преступления, охватываемые Римским статутом Международного уголовного суда. Тогда как Совет Безопасности ООН обязывает государства преследовать в уголовном порядке за совершение преступлений террористической направленности, Женевские конвенции вот уже семь десятилетий обязывают государства делать это в части военных преступлений. Существует несколько доводов в пользу того, что точка

43 См.: Sandra Krähenmann, "Foreign Fighters, Terrorism and Counter-Terrorism", in Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2nd ed., Edward Elgar, Cheltenham, 2020.

44 В международном вооруженном конфликте статус комбатанта предоставляет членам вооруженных групп привилегии и иммунитет от уголовного преследования за участие в военных действиях. В случае НМВК такой статус отсутствует, и члены НВГ или гражданские лица могут быть подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с национальным законодательством просто за участие в военных действиях. См.: Tristan Ferraro (примечание 5 выше), p. 29; ICRC, "Immunities", *How Does Law Protect in War?*, доступно по адресу: https://casebook.icrc.org/glossary/immunities.

45 См.: Stéphane Ojeda, "Out of Balance: Global Counter-Terrorism and the Laws of War", *Humanitarian Law and Policy Blog*, 15 September 2017, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2017/09/15/out-of-balance-global-counter-terrorism-the-laws-of-war/.

46 Дополнительный протокол (II) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.), статья 6(5): «По прекращении военных действий органы, находящиеся у власти, стремятся предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте»; Обычное МГП (примечание 36 выше), норма 159. См. также пример Трибунала специальной юрисдикции по установлению мира в Колумбии, уполномоченного предоставлять амнистию бывшим комбатантам Революционных вооруженных сил Колумбии (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, «РВСК»), которым не были предъявлены официальные обвинения в совершении тяжких преступлений. См.: Colombia, Law No. 1820 Providing for Amnesty, Pardon and Special Criminal Treatment Provisions and Other Provisions, 30 December 2016.

47 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6; резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 17.

зрения, согласно которой лицо следует преследовать в уголовном порядке за «терроризм» в случаях совершения военных преступлений, создает как юридические, так и политические проблемы. Во-первых, с юридической точки зрения такой подход может противоречить МГП и международному обычному праву, поскольку на государства возложено обязательство расследовать и осуществлять уголовное преследование за военные преступления, которые считаются относящимися к числу наиболее тяжких международных преступлений (наряду с геноцидом и преступлениями против человечности)[48]. В отсутствие таких расследований и уголовного преследования существует вероятность того, что виновные лица не будут привлечены к ответственности за нарушения МГП, совершенные в ходе вооруженных конфликтов, включая, среди прочего, в Сирии, Йемене и Ливии. Во-вторых, такой подход может заставить судей не учитывать нормативно-правовые рамки, установленные Женевскими конвенциями для оценки действий во время вооруженного конфликта, что может сделать МГП нерелевантным в национальных судах. Кроме того, поскольку в рамках соответствующих правовых режимов уголовная ответственность виновных лиц в полной мере не учитывается и не оценивается, этот подход не ориентирован на потерпевших. Он не позволяет должным образом отправлять правосудие в интересах жертв тяжких международных преступлений, бедственное положение которых остается без внимания; при этом у виновных в совершении таких преступлений лиц сохраняется чувство безнаказанности[49]. Отсутствие ответственности за наиболее тяжкие международные преступления может поставить под угрозу отправление правосудия в переходный период и будущие процессы примирения[50], в особенности в переживших конфликт странах, таких как Ирак, Мали и Филиппины, в которых национальные власти стремятся перестроить общество и завоевать доверие у местного населения[51].

Следует отметить, что, хотя принятие таких резолюций Советом Безопасности ООН может породить путаницу относительно применимости МГП на уровне государств (в том числе, как было отмечено выше, в ходе внутригосударственных уголовных процессов), резолюция 2396 фактически «призывает государства-члены к тому, чтобы они, действуя согласно

48 Обычное МГП (примечание 36 выше), норма 158.

49 *Ни Илан, Финнула*. Доклад 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.

50 Ali Altiok and Jordan Street, "A Fourth Pillar for the United Nations: The Rise of Counter-Terrorism", *Saferworld*, June 2020.

51 В то же время см. пример Трибунала специальной юрисдикции по установлению мира в Колумбии, который обладает юрисдикцией для рассмотрения дел о военных преступлениях и предусмотрен для отправления правосудия переходного периода в соответствии с мирным соглашением 2016 г. между правительством Колумбии и РВСК. См.: Gwen Burnyeat, Par Engstrom, Andrei Gomez Suarez and Jenny Pearce, "Justice after War: Innovations and Challenges for Colombia's Special Jurisdiction for Peace", *London School of Economics Blog*, 3 April 2020, доступно по адресу: https://blogs.lse.ac.uk/latamcaribbean/2020/04/03/justice-after-war-innovations-and-challenges-of-colombias-special-jurisdiction-for-peace/.

внутреннему законодательству и применимым нормам международного права прав человека и международного гуманитарного права, разрабатывали и осуществляли надлежащие стратегии расследования и судебного преследования»[52]. Таким образом, в стратегиях судебного преследования «иностранных боевиков-террористов» и других лиц за совершение преступлений террористической направленности следует учитывать нормы МГП в тех случаях, когда они имеют отношение к делу.

И наконец, что более важно, Совет Безопасности ООН, требуя введения уголовной ответственности за совершение этих террористических актов и осуществление вспомогательной деятельности, не предусмотрел никакой четко сформулированной оговорки об исключении для норм МГП или секторального гуманитарного изъятия[53]. С 2004 года[54] Совет Безопасности ООН в своих резолюциях (преимущественно в преамбуле) упоминает о том, что меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, должны приниматься в соответствии с международным правом, в частности международными стандартами в области прав человека, беженским правом и гуманитарным правом, однако он не дал государствам никаких указаний относительно установления четких исключений[55]. Члены Совета Безопасности ООН лишь недавно предприняли попытку вернуть некоторую силу нормам МГП, в особенности в части гуманитарной деятельности, предусмотрев соответствующие положения в резолюции 2462, принятой на основании главы VII Устава ООН. В пункте 5 этой резолюции содержится призыв к тому, чтобы отечественные законодательные и подзаконные акты соответствовали обязательствам государств «по международному праву, включая международное гуманитарное право», а пункт 6 резолюции «требует от государств-членов обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия терроризму... сообразовывались с их обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право». Такая формулировка, требующая того, чтобы указанное соответствие было обеспечено для *всех* мер по борьбе с терроризмом, появилась в пунктах постановляющей части контртеррористической резолюции впервые[56]. Кроме того, пункт 24 этой же резолюции

52 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 18.

53 Подробнее об отсутствии на понятийном уровне определенности относительно использования этих терминов см. примечание 32 выше.

54 Начиная с резолюции 1535, принятой Советом Безопасности ООН 26 марта 2004 г., пятый абзац преамбулы.

55 См., например: резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., восьмой абзац преамбулы; резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., восьмой абзац преамбулы; резолюция 2368, принятая Советом Безопасности ООН 20 июля 2017 г., двенадцатый абзац преамбулы.

56 Стоит отметить, что МГП не впервые упоминается в пункте постановляющей части резолюций Совета Безопасности ООН. Например, пункт 5 резолюции 2178 Совета Безопасности ООН предусматривает, что «государства-члены должны в соответствии с... нормами... международного гуманитарного права предотвращать и пресекать вербовку, организацию, перевозку и экипировку» иностранных боевиков-террористов.

настоятельно призывает к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, государства *принимали во внимание* потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными акторами сообразно с международным гуманитарным правом[57].

Являясь достижением, эта формулировка, однако, отражает лишь компромисс[58]. Настоятельный призыв к государствам «принимать во внимание» воздействие контртеррористических мер на гуманитарную деятельность не мешает им трактовать это положение как секторальное гуманитарное изъятие[59]. Напротив, то, каким образом применять этот пункт и «принимать во внимание потенциальное воздействие», остается предметом толкования самими государствами, которое может существенно отличаться в разных странах[60]. В то время как некоторые государства, например Швейцария[61] и Филиппины[62], предусмотрели в своем законодательстве, касающемся террористической деятельности, исключение для гуманитарной деятельности, другие — наладили диалог между различными заинтересованными сторо-

57 *Курсив мой*. Стоит отметить, что в резолюции 2482, принятой Советом Безопасности ООН 19 июля 2019 г. (п. 16), содержится более широкая формулировка, направленная на все «контртеррористические меры», а не только на «меры по противодействию финансированию терроризма». Однако эта резолюция была принята не на основании главы VII Устава ООН. Такое же положение содержалось в проекте основанной на главе VII резолюции Совета Безопасности ООН (док. ООН S/2020/852), который не был принят в августе 2020 г. Пункт 13 проекта резолюции гласил: «[Совет Безопасности ООН]... настоятельно призывает государства-члены обеспечивать, чтобы все меры, принимаемые в целях противодействия терроризму, соответствовали их обязательствам по международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право, и настоятельно призывает государства принимать во внимание потенциальное воздействие контртеррористических мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая осуществляется беспристрастными гуманитарными субъектами в порядке, соответствующем международному гуманитарному праву».

58 Подробнее о том, как проходили переговоры о принятии резолюции 2462, см.: UNSC, "What's in Blue: Combatting Financing of Terrorism Open Debate", *Security Council Report*, 27 March 2019, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/03/combatting-financing-of-terrorism-open-debate.php.

59 Некоторые эксперты в области права утверждают, что, хотя эти три имеющие обязательную юридическую силу положения (пункты 5, 6 и 24 резолюции) не имеют такого же предписывающего характера, как исключения, в совокупности они могут гарантировать беспрепятственное осуществление гуманитарной деятельности. См.: Nathalie Weizmann, "Painting Within the Lines: The UN's Newest Resolution Criminalizing Financing for Terrorists — Without Imperiling 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/; ICRC, "ICRC Submission: Call for Input — UN Special Rapporteur on Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism (CT) — Thematic Report to the 75th Session of the UN General Assembly", доступно по адресу: www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SR/GA75/ICRC-GA75CT.docx.

60 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 24.

61 Switzerland, Amendment of Art. 260*ter*(2) of Penal Code, Federal Decree of 25 September 2020, доступно по адресу: www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2018/20180071/Texte%20pour%20le%20vote%20final%201% 20SN%20F.pdf.

62 Philippines, Republic Act No. 11479, 3 July 2020, Section 13, доступно по адресу: www.officialgazette.gov.ph/downloads/2020/06jun/20200703-RA-11479-RRD.pdf.

нами, в рамках которого «соответствующие правительственные ведомства обсуждают вместе с представителями некоммерческого сектора вопросы, касающиеся гуманитарной деятельности в юрисдикциях с высокой степенью риска»[63]. В целом, однако, «лишь немногие государства предприняли конкретные шаги к тому, чтобы учитывать потенциальное влияние мер по противодействию финансированию терроризма на сугубо гуманитарную деятельность»[64]. Несмотря на то что включение в постановляющую часть рассматриваемой резолюции пункта 24 создает возможности для того, чтобы все больше государств могли «принимать во внимание воздействие» мер по противодействию финансированию терроризма на гуманитарную деятельность, государства продолжат по-разному применять этот пункт на практике. В своих последних по времени документах ИДКТК повторно подчеркивает необходимость того, чтобы государства соблюдали свои обязательства в рамках МГП во исполнение соответствующих резолюций Совета Безопасности ООН[65], однако он не предлагает никаких конкретных способов того, как государства могут сделать это на национальном уровне; вместо этого ИДКТК признаёт, что государства придерживаются разных юридических подходов, имеют «разные понимания в отношении того, как международные стандарты... гуманитарного права инкорпорируются в национальное законодательство»[66], и связаны разными нормативно-правовыми рамками (в том числе региональными), варьирующимися в зависимости от юрисдикции[67]. Несмотря на то что некоторые государства — члены ООН признаю́т необходимость наличия гарантий беспрепятственной гуманитарной деятельности в ходе борьбы с терроризмом[68], Совет Безопасности ООН остается разделенным по этому вопросу, и это пока препятствует установлению четко сформулированных и имеющих обязательную юридическую силу гарантий[69].

63 *СБ ООН*. Совместный доклад Исполнительного директората Контртеррористического комитета и Группы по аналитической поддержке и наблюдению за санкциями, учрежденной резолюциями 1526 (2004) и 2253 (2015), док. ООН S/2020/493, 3 июня 2020 г., с. 32.

64 Там же.

65 См.: *Совет Безопасности ООН* (примечание 18 выше), в частности с. 13, 176–178.

66 Там же, с. 10.

67 Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Jessica Burniske, *The Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and International Humanitarian Law: Preliminary Considerations for States*, legal briefing, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, March 2020, p. 21; *Управление ООН по наркотикам и преступности*. Определение терроризма. Доступно по адресу: https://www.unodc.org/e4j/ru/terrorism/module-4/key-issues/defining-terrorism.html.

68 См. заявления государств-членов, сделанные в ходе телеконференции по теме «Угрозы международному миру и безопасности, создаваемые террористическими актами: международное сотрудничество в борьбе с терроризмом спустя 20 лет после принятия резолюции 1373 (2001)», 12 января 2021 г.; *Совет Безопасности ООН*. Письмо Председателя Совета Безопасности от 14 января 2021 года на имя Генерального секретаря и постоянных представителей членов Совета Безопасности, док. ООН S/2021/48, 15 января 2021 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/S/2021/48.

69 Émilie Max, *Room for Manoeuvre? Promoting International Humanitarian Law and Accountability while at the United Nations Security Council: A Reflection on The role of Elected Members*, Academy Briefing No. 17, Geneva Academy, October 2020, доступно по адресу: www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Briefing%2017.pdf.

Требуя введения уголовной ответственности за широкий круг преступлений террористической направленности без какой-либо оговорки об исключении для норм МГП или исключения для гуманитарной деятельности, Совет Безопасности ООН создал потенциальный конфликт с обязательствами по МГП, способный иметь судебные последствия для лиц в ситуациях вооруженного конфликта. Не гармонизировав эти две нормативно-правовые базы, Совет Безопасности ООН фактически оставил установление взаимосвязи между ними на усмотрение государств. В следующем разделе настоящей статьи рассматривается судебная практика отдельных государств и анализируется, какие решения национальные суды выносят в отношении деятельности, которая на основании МГП считается законной или незаконной, в тех случаях, когда она также подпадает под действие законодательства в области борьбы с терроризмом.

Криминализация деяний террористической направленности, признанных Советом Безопасности ООН преступными, в национальном законодательстве государств и уголовное преследование в национальных судах за совершение террористических актов в ситуации вооруженного конфликта

Под некоторым руководством со стороны ИДКТК как участника Глобального договора ООН по координации контртеррористической деятельности[70] государства транспонировали положения резолюций Совета Безопасности ООН в свое законодательство и ввели уголовную ответственность за соответствующие преступления исходя из своих собственных трактовок, обязательств и правовых традиций[71]. С 2001 года более 140 стран приняли законодательство в области борьбы с терроризмом во исполнение резолюции 1373, принятой Советом Безопасности ООН[72], а с 2015 года еще как минимум 50

70 См.: Marc Porret, "The Role of the United Nations Global Counter-Terrorism Compact Task Force, the UN Office of Counter-Terrorism and Its Counter-Terrorism Centre", in B. Saul (ed.) (примечание 43 выше).

71 См.: Law Library of Congress, "Treatment of Foreign Fighters in Selected Jurisdictions", December 2014, доступно по адресу: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llglrd/2014504233/2014504233.pdf; Center for Strategic and International Studies, *Aligning Security with Civic Space: Database of Legislation on the Definition of Terrorism*, February 2018, доступно по адресу: https://tinyurl.com/44nvxmyn. Примеры законодательства в области борьбы с терроризмом: Thailand, Criminal Code, Sections 135/1–135/4; Malaysia, Penal Code, Chap. VI; France, Criminal Code of the French Republic, Art. 421-1; United States, United States Code, Title 18, Part 1, Chap. 113b. Примеры специальных законов о борьбе с терроризмом включают: в Малайзии — Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing Act (2008) и Special Measures Against Terrorism in Foreign Countries Act (2015); в Сингапуре — Internal Security Act (1960), Terrorism (Suppression of Financing) Act (2002), Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing Act (2019), Terrorism (Suppression of Misuse of Radioactive Material) Act (2017) и Terrorism (Suppression of Bombings) Act (2007); в Афганистане — Law on Combat against Terrorism Offences (2008); в США — Patriot Act (2001).

72 Human Rights Watch, *In the Name of Security: Counterterrorism Laws Worldwide Since September 11*, 29 June 2012, доступно по адресу: www.refworld.org/docid/4ff6bd302.html.

других государств приняли новое или внесли поправки в действующее национальное законодательство во исполнение резолюции 2178 об иностранных боевиках-террористах[73]. Так, например, в Австралии в 2014 году был принят закон «Об иностранных боевиках»[74], а в Индонезии в 2018 году были внесены поправки в закон «О борьбе с терроризмом»[75]. Процесс криминализации в национальном законодательстве государств деяний, признанных Советом Безопасности ООН преступными (в особенности тех, которые были признаны таковыми в последнее время, как, например, деяния, перечисленные в резолюции 2462), продолжается. Например, на Филиппинах в июле 2020 года был принят закон «О борьбе с терроризмом», включающий ограниченное гуманитарное изъятие[76] в духе пункта 24 резолюции 2462[77]. Ввиду разнородных трактовок резолюций Совета Безопасности ООН государствами транспонирование ими в свое национальное законодательство норм о предусмотренных Советом Безопасности ООН террористических и сопутствующих преступлениях происходит по-разному, не способствуя гармонизации ни контртеррористического законодательства по всему миру, ни практики его применения национальными судами с точки зрения МГП[78].

В настоящем разделе проведено предварительное сравнение конкретных дел на примере различных государств, с тем чтобы проанализировать, каким образом национальные суды рассматривают дела о преступлениях, которые подпадают под действие как МГП, так и законодательства в области борьбы с терроризмом (на которое повлияли резолюции Совета Безопасности ООН). В разделе изложены наблюдения относительно смешанных правовых подходов, применяемых национальными судами при преследовании «террористической» деятельности (согласно национальному законодательству), имевшей место в ситуациях вооруженного конфликта. Большинство обвиняемых в рассматриваемых в этом разделе делах действовали на стороне НВГ, признанных «террористическими» в ходе НМВК. Сначала проанализированы судебные процессы, в которых рассматривались действия, могущие

73 См.: S. Krähenmann (примечание 43 выше); Human Rights Watch, "*Foreign Terrorist Fighter*" *Laws*, December 2016, доступно по адресу: www.hrw.org/sites/default/files/news_attachments/ftf_essay_03feb2017_final_pdf.pdf.

74 Australia, Counter-Terrorism Legislation Amendment (Foreign Fighters) Act, No. 116, 2014, доступно по адресу: www.legislation.gov.au/Details/C2014A00116.

75 Indonesia, Counterterrorism Law, 2003, Amended by Law No. 5, 2018.

76 Philippines, Republic Act No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13.

77 См.: Permanent Mission of the Republic of the Philippines to the UN and Other International Organizations in Geneva, *Response from the Government on JOL PHL 4/2020 Dated 29 June 2020 Concerning the Anti-Terror Act*, Doc. NV-EPG-331-2020, 27 August 2020, доступно по адресу: spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadFile?gId=35537.

78 Следует, однако, отметить, что на криминализацию государствами деяний в рамках национального законодательства влияют разные факторы, в том числе международные и региональные обязательства государств. Кроме того, различные факторы влияют и на внутригосударственные судебные разбирательства в части применения МГП, в том числе национальная нормативно-правовая база (обладают ли национальные суды юрисдикцией в отношении международных преступлений, таких как военные и/или связанные с терроризмом преступления), национальные правовые традиции (могут ли суды оценивать действия как на основании МГП, так и в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом) и процессуальные барьеры (в том числе наличие доказательств и доступ к ним).

быть приравненными к серьезным нарушениям законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК, и к военным преступлениям согласно Римскому статуту, а затем рассмотрены действия, не запрещенные в рамках МГП, а именно гуманитарная деятельность и незапрещенные виды действий в ситуации НМВК. Общим для подавляющего большинства этих дел является то, что подсудимым были предъявлены обвинения и они были признаны виновными в совершении преступлений террористической направленности без учета того, являлись ли их действия незаконными или законными согласно МГП. В большинстве случаев государства не имели в достаточной мере разработанной стратегии судебного преследования, «действуя согласно... нормам... международного гуманитарного права»[79].

Уголовное преследование за совершение террористических актов, которые могут быть приравнены к военным преступлениям

У государств есть обязательство расследовать и осуществлять судебное преследование за военные преступления, которые считаются относящимися к числу наиболее серьезных международных преступлений (наряду с геноцидом и преступлениями против человечности)[80]. В резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН, также подтверждено, что «те, кто несет ответственность за совершение террористических актов, нарушение международного гуманитарного права или же нарушение или ущемление прав человека в этой связи либо иным образом причастен к ним, должны быть привлечены к суду»[81]. В тех случаях, когда военные преступления предположительно совершались членами НВГ, объявленной террористической, в ходе вооруженного конфликта, практика государств является двоякой: они либо применяли двойную правовую квалификацию, с тем чтобы судить лицо как в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом, так и в рамках МГП, либо предъявляли обвинения исключительно в совершении преступлений террористической направленности (не инкриминируя обвиненным лицам никаких других деяний). Дел в отношении связанных с объявленными террористическими группами лиц, которым были предъявлены обвинения в совершении только военных преступлений, выявлено не было[82].

79 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 18.
80 Обычное МГП (примечание 36 выше), норма 158.
81 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 19.
82 Кроме как в странах, в которых «членство» в террористической организации не является уголовным преступлением, например в Швеции (поскольку «членство» и «поддержка» являются основными типами связанных с терроризмом обвинений), а также в случаях двойной правовой квалификации, когда факт совершения преступления террористической направленности не удалось установить. См., например: German Higher Regional Court of Frankfurt am Main, *Prosecutor v. Aria L*, Case No. 5-3 StE 2/16-4-1/16, Judgment, 12 July 2016; International Criminal Database, "Prosecutor v. Aria Ladjedvardi", доступно по адресу: www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3276; District Court of The Hague, *Prosecutor v. Ahmad al Khedr*, Case No. 09/748001-18, 16 July 2021, доступно по адресу: uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:7533.

Двойная правовая квалификация

В странах Западной Европы наблюдается усиливающаяся тенденция оценивать действия лиц и судить их как в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом, так и в рамках МГП. Двойная правовая квалификация также именуется кумулятивным преследованием или предъявлением кумулятивных обвинений[83]. Однако она отличается от кумулятивного преследования, под которым понимается вторичное преследование за одно и то же деяние и которое может породить проблемы с точки зрения верховенства права, в том числе в части норм, запрещающих двукратное привлечение к ответственности, и норм о справедливом судебном разбирательстве[84]. Предъявление обвинений в совершении преступлений террористической направленности в дополнение к обвинениям в военных преступлениях преследует другие цели: прежде всего, оно способствует тому, что уголовная ответственность виновных лиц в полной мере учитывается и оценивается в рамках соответствующих правовых режимов. В этом качестве оно также «способствует более эффективному отправлению правосудия в интересах потерпевших»[85] и, наконец, зачастую заканчивается вынесением более жестких приговоров[86].

До сих пор практика в части двойной правовой квалификации сформировалась в национальных судах лишь нескольких государств — членов Европейского союза[87]. В Германии, например, военные преступления считаются проявлением терроризма, что неизбежно подразумевает применение судами в одном и том же деле как МГП, так и национального уголовного законодательства[88]. В других юрисдикциях, таких как Нидерланды и Франция, двойная правовая квалификация возможна при условии, что исчерпывающая оценка всех соответствующих фактических обстоятельств рассматриваемого судом деяния осуществлена в рамках не одной, а нескольких нормативно-правовых баз[89]. Среди примеров двойной правовой квалификации можно

83 Genocide Network and Eurojust, *Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences*, The Hague, May 2020, p. 16, доступно по адресу: https://tinyurl.com/pj26n2s7.

84 См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., п. 7 ст. 14; Дополнительный протокол № 7 от 22 ноября 1984 г. к Европейской конвенции по правам человека, ст. 4.

85 Council of the European Union, *Presidency Discussion Paper on Aspects of Terrorism*, WK 12157/2929 INIT, 23 November 2020, p. 6, доступно по адресу: https://tinyurl.com/jyjx46ae.

86 *ИДКТК*. Аналитическая справка: Привлечение к уголовной ответственности связанных с ИГИЛ женщин, 2020, доступно по адресу: https://www.un.org/securitycouncil/ctc/sites/www.un.org.securitycouncil.ctc/files/files/documents/2021/Sep/cted_analytical_brief_the_prosecution_of_isil-associated_women_ru-_final.pdf.

87 Там же.

88 «Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 129a Уголовного кодекса Германии, террористической организацией является группа лиц с жестко организованной структурой, которые, среди прочего, намереваются совершать международные преступления, определение которым дано в Кодексе международного уголовного права Германии, в том числе военные преступления». Christian Ritscher, "Panel Discussion: State Response to Foreign Fighters", *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 2016, p. 128.

89 Genocide Network and Eurojust (примечание 83 выше), p. 16.

назвать дела Усамы А. в Нидерландах[90] и Абделькарима Эль-Б. в Германии[91]; в обоих делах обвиняемые были осуждены за совершение такого военного преступления, как «оскорбительное и унижающее обращение с покровительствуемым лицом»[92], а также за членство в террористической организации. Еще одним примером является рассмотренное в Германии дело Абдулы Джавада Аль-Халафа, который был осужден за военное преступление, а именно за убийство лиц, являющихся покровительствуемыми в соответствии с МГП[93], а также за членство в террористической организации[94]. Относительно недавно во Франции было возбуждено расследование в отношении Ахмеда Хамдана Эль-Асвадина за предположительно совершенные им военные преступления и убийство в связи с членством в террористической организации[95]. Эта тенденция к применению двойной правовой квалификации сопровождается объединением специализированных органов, отвечающих за уголовное преследование террористов, с органами, занимающимися военными преступлениями, включая Национальную антитеррористическую прокуратуру во Франции (в 2019 году)[96], Специальный отдел по борьбе с преступностью и терроризмом при Королевской уголовной прокуратуре Соединенного Королевства (в 2016 году)[97], Федеральную прокуратуру в Германии[98] и Генеральную прокуратуру в Швейцарии[99]. Двойная правовая квалификация рассматривается

90 District Court of The Hague, *Prosecutor v. Oussama A*, Case No. 09/748003-18V and 09/748003-19, Verdict, 23 July 2019, доступно по адресу: www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2020-09/2019-07-23_NL-Rechtbank-Den-Haag_Case09-748003-18V_3.pdf.

91 German Higher Regional Court of Frankfurt am Main, *Prosecutor v. Abdelkarim EL B*, Case No. 5-3 StE 4/16-4-3/16, Judgment, 8 November 2016.

92 В обоих делах суды установили, что погибший солдат может в соответствии с МГП считаться «покровительствуемым лицом»; при этом суды ссылались на существующие судебные решения (в том числе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле Брджанина), норму 113 Обычного МГП и Элементы преступлений Международного уголовного суда. Это позволило судам признать подсудимых виновными в совершении военного преступления («оскорбительное и унижающее обращение с покровительствуемым лицом») согласно общей для четырех Женевских конвенций статье 3 на основании полученных с мобильных телефонов или найденных в социальных сетях фотографий и видеозаписей, на которых подсудимые позируют с телами погибших солдат или наносят им увечья. См.: C. Ritscher (примечание 88 выше), p. 128.

93 Согласно определению, данному в статье 8(6)(3) Кодекса преступлений против международного права Германии от 30 июня 2002 г.

94 Stefan Talmon and Tobias Wiass, "Sentencing a Member of the Syrian Opposition for War Crimes against Persons", *German Practice in International Law*, March 2020, доступно по адресу: https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/03/sentencing-a-member-of-the-syrian-opposition-for-war-crimes-against-persons/.

95 TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2021*, 12 April 2021, p. 37, доступно по адресу: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2021/04/TRIAL_International_UJAR-2021.pdf.

96 Government of France, "Le parquet national anti-terroriste est créé", 1 July 2019, доступно по адресу: www.gouvernement.fr/le-parquet-national-anti-terroriste-est-cree.

97 См.: Crown Prosecution Service, "Special Crime and Counter Terrorism Division (SCCTD)", доступно по адресу: www.cps.gov.uk/special-crime-and-counter-terrorism-division-scctd.

98 См.: www.generalbundesanwalt.de/EN/Home/home_node.html.

99 См., например: Julia Crawford, "International Crimes: Spotlight on Switzerland's War Crimes Unit", *Justiceinfo.net*, 15 February 2019, доступно по адресу: www.justiceinfo.net/en/40328-international-crimes-spotlight-on-switzerland-s-war-crimes-unit.html.

в качестве примера передовой практики в разделе «Примеры передовой практики на национальном уровне» ниже.

Предъявление обвинений в совершении только преступлений террористической направленности (даже в тех случаях, когда деяния могут быть приравнены к военным преступлениям)

В некоторых делах, рассмотренных национальными судами, предъявлялись обвинения в совершении только преступлений террористической направленности, несмотря на то, что они, очевидно, были совершены в ситуации вооруженного конфликта и предположительно могли бы быть приравнены к серьезным нарушениям законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК, и к военным преступлениям согласно Римскому статуту. Отсутствие обвинений в совершении военных преступлений может объясняться отсутствием юрисдикции, разнородностью юридических трактовок и традиций судов, юридическими и судебными барьерами (в том числе недостаточностью доказательств[100]) или недостаточной профессиональной подготовкой судей для рассмотрения дел о международных преступлениях. Например, в Турции[101] и Ираке[102] отсутствие юрисдикции для рассмотрения дел о военных преступлениях мешает судам этих стран привлекать к ответственности за такие преступления. В результате Эйн Лесли Дэвис, один из британских джихадистов, который жестоко

100 Сбор достаточных доказательств на территориях, где имеет место вооруженный конфликт (доказательств с поля боя), в целях предъявления обвинений в совершении военных преступлений, равно как и преступлений террористической направленности, представляет собой сложную задачу. См., например, дело двух иракских братьев-близнецов в Финляндии, которых подозревали в участии в совершенных ИГИЛ массовых убийствах иракских солдат и курсантов в лагере Спайхер в Тикрите (Ирак) и которые в итоге были оправданы апелляционным судом «ввиду отсутствия достаточных доказательств для признания виновными»: TRIAL International (примечание 95 выше). В некоторых делах, в которых предъявлялись кумулятивные обвинения, применяются новаторские подходы, в том числе налаживание партнерских отношений с учреждениями системы ООН в целях сбора достаточных доказательств. Некоторые учреждения системы ООН, в том числе Международный беспристрастный и независимый механизм в отношении Сирии и Следственная группа ООН по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/ИГИЛ (ЮНИТАД), оказывали государствам содействие в сборе доказательств и проведении внутригосударственных судебных разбирательств. ЮНИТАД, которой Совет Безопасности ООН поручил оказывать содействие в проведении внутригосударственных судебных разбирательств в Ираке и третьих государствах, демонстративно сотрудничала с властями Франции, содействуя даче восемью свидетелями показаний в ходе слушавшегося в порядке апелляции дела о массовых убийствах в лагере Спайхер. В целях преодоления проблемы, связанной с отсутствием доступа к доказательствам, были разработаны несколько руководящих документов, включая следующие: *Женевская Академия и МККК*. Расследование нарушений международного гуманитарного права: право, руководящие принципы и передовой опыт. Руководство, сентябрь 2019; CTED, *Guidelines to Facilitate the Use and Accessibility as Evidence in National Criminal Courts of Information Collected, Handled, Preserved and Shared by the Military to Prosecute Terrorist Offences*, December 2019.

101 Law Library of Congress, "Genocides, Crimes against Humanity and War Crimes Jurisdiction", November 2016, доступно по адресу: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llglrd/2016590022/2016590022.pdf.

102 Ibid. См. также: UN Assistance Mission for Iraq and Office of the UN High Commissioner for Human Rights, *Human Rights in the Administration of Justice in Iraq: Trials under the Anti-Terrorism Law and Implications for Justice, Accountability and Social Cohesion in the Aftermath of ISIL*, January 2020.

обращался с заложниками в Сирии и обезглавил некоторых из них, был осужден в Турции по обвинениям в терроризме[103], а подавляющее большинство дел, связанных с ИГИЛ в Сирии и Ираке, уголовное преследование по которым осуществлялось в Ираке, также закончились вынесением обвинительных приговоров за терроризм[104]. В некоторых странах, например во Франции и США, в силу существующих в них правовых традиций лица, вовлеченные в ситуации НМВК, обвиняются в совершении преступлений террористической направленности и в отношении них выносятся соответствующие приговоры[105]. К примеру, во Франции большинство иностранных боевиков были осуждены за «участие в террористической организации»[106] даже в случаях, непосредственно связанных с вооруженным конфликтом в Сирии, и при наличии признаков совершения серьезных нарушений законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК. Это объясняется тем, что предъявление обвинения в «участии в террористической организации» повышает шансы стороны обвинения на выигрыш дела (поскольку «не требуется, чтобы лицо вносило существенный вклад в совершение самого террористического акта либо чтобы террористический план был исполнен. <...> Простое участие лица в планирующей совершить террористический акт группе, с осознанием того, что группа планирует совершить такой акт, является достаточным для признания такого участия преступлением террористической направленности»[107]) и может привести к лишению обвиняемого свободы на длительный срок (свыше 10 лет)[108]. Например, в 2018 году Кассационный суд Франции приговорил Мунира Диавару и Родриге Кенума по обвинению в «участии в террористической организации»[109], несмотря на то что они «фигурировали на фотографиях в боевой униформе, с автоматами Калашникова в руках, а один

103 Martin Chulov, "British Jihadi Aine Davis Convicted in Turkey on Terror Charges", *The Guardian*, 9 May 2017, доступно по адресу: www.theguardian.com/world/2017/may/09/british-jihadist-aine-davis-convicted-in-turkey-on-terror-charges.

104 Следует, однако, отметить, что «Совет представителей Ирака продолжает обсуждать законодательный акт, закладывающий правовую основу для уголовного преследования членов ИГИЛ в Ираке за военные преступления, преступления против человечности и геноцид». См.: Шестой доклад Специального советника и главы Следственной группы ООН по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/«Исламским государством Ирака и Леванта», док. ООН S/2021/419, 3 мая 2021 г., доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/104/72/PDF/N2110472.pdf?OpenElement.

105 Подробнее о ситуации во Франции см.: Sharon Weill, "French Foreign Fighters: The Engagement of Administrative and Criminal Justice in France", *International Review of the Red Cross*, Vol. 100, No. 907–909, доступно по адресу: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2019-10/100_12.pdf. Подробнее о ситуации в США см.: Karen J. Greenberg (ed.), *The American Exception: Terrorism Prosecutions in the United States: The ISIS Cases*, Center on National Security, 2017, доступно по адресу: https://news.law.fordham.edu/wp-content/uploads/2017/09/TheAmericanException9-17.pdf.

106 France, Criminal Code of the French Republic, Art. 421-2-1.

107 S. Weill (примечание 105 выше), p. 223.

108 France, Criminal Code of the French Republic, Art. 421-2-1.

109 French Court of Cassation, Decision No. 16-82.692 (Criminal Chamber), 12 July 2016, cited in Sharon Weill, "Transnational Jihadism and the Role of Criminal Judges: An Ethnography of French Courts", *Journal of Law and Society*, Vol. 47, No. S1, 2020, p. 39.

из них выставлял напоказ отрубленную голову»[110]. Стоит отметить, что в национальных судах других европейских стран подобные доказательства использовались для предъявления обвинений в совершении военных преступлений (после подтверждения судами того факта, что соответствующее деяние имело место в ситуации вооруженного конфликта)[111]. Тем не менее эта тенденция во Франции может претерпевать изменения на фоне дела Эль-Асвади, которое является «первым делом, расследуемым совместно антитеррористическим органом и специализированным подразделением, [ответственным за уголовное преследование в случаях геноцида, преступлений против человечности, военных преступлений и пыток]»[112]. В США, где иностранным боевикам чаще всего инкриминируется оказание существенной поддержки[113], до сих пор никому не было предъявлено обвинений и никто не был осужден на основании закона «О военных преступлениях». Например, Александа Коти и Эль-Шафи Эльшейх — два вызвавших широкий резонанс члена ИГИЛ, участвовавших в похищении и обезглавливании 27 заложников, включая четверых американцев, в Сирии в период с 2012 по 2015 год, — были обвинены в захвате заложников и преступлениях террористической направленности, но не в военных преступлениях[114]. В качестве другого примера можно назвать Египет, где нормы о международных преступлениях в национальных судах не применяются и где дела задержанных лиц[115], связанных с группировкой «Вилаят Синай» (отделением «Исламского государства Ирака и Леванта» (ИГИЛ) на Синайском полуострове) и обвиняемых в террористической деятельности, рассматриваются военными судами[116]. В Нигерии в период с 2017 по 2018 год на основании закона «О внесении поправок в целях предотвращения терроризма» уголовные дела в связи с оказанием поддержки организации «Боко харам»

110 TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020*, 2020, p. 11, доступно по адресу: https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf. См. также: S. Weill (примечание 109 выше), p. 39. В статье отмечается, что дело Мунира Диавары и Родриге Кенума является важным ввиду принятых в нем судебных решений, в частности ввиду того, что Кассационный суд постановил: «…участие в группе, целью которой является подготовка тяжких преступлений, может быть классифицировано как [участие в террористической организации], являющееся тяжким преступлением, без необходимости доказывания фактического участия в совершении преступлений или в их подготовке».

111 См. примечания 90, 91 и 92 выше.

112 TRIAL International (примечание 95 выше).

113 Beth Van Schaack, "National Courts Step Up: Syrian Cases Proceeding in Domestic Courts", February 2019, доступно по адресу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3327676; K. J. Greenberg (ed.) (примечание 105 выше).

114 District Court for the Eastern District of Virginia, *United States of America v. Alexanda Amon Kotey and El Shafee Elsheikh*, Criminal No. 1:20-Cr-239, Indictment, 6 October 2020, доступно по адресу: www.justice.gov/opa/press-release/file/1325721/download. См. также: Beth Van Schaack and Julia Brooks, "'With a Little Help from Our Friends': Prosecuting the ISIL 'Beatles' in U.S. Courts", *Just Security*, 22 October 2019, доступно по адресу: www.justsecurity.org/66653/with-a-little-help-from-our-friends-prosecuting-the-isil-beatles-in-u-s-courts/.

115 Human Rights Watch, *If You Are Afraid for Your Lives, Leave Sinai! Egyptian Security Forces and ISIS-Affiliate Abuses in North Sinai*, 28 May 2019, доступно по адресу: www.hrw.org/report/2019/05/28/if-you-are-afraid-your-lives-leave-sinai/egyptian-security-forces-and-isis.

116 Samy Magdy, "Egypt Sentences 37 to Death Including Top Militant Leader", *AP News*, 2 March 2020.

были возбуждены против более чем полутора тысяч человек[117]. В некоторых случаях существует обеспокоенность по поводу того, что преступления террористической направленности (в частности, связанные с «поддержкой» и «участием», которые могут подразумеваться под «членством») превращаются в универсальные преступления, обвинение в совершении которых в большей степени способствует выигрышу дела стороной обвинения из-за зачастую низкого порога доказывания, необходимого для признания лица виновным[118]. Такие обвинительные приговоры могут не в полной мере отражать совершенные преступления в тех случаях, когда эти преступления могут быть приравнены к серьезным нарушениям законов и обычаев войны, применимых в ситуации НМВК, и к военным преступлениям согласно Римскому статуту.

Уголовное преследование за действия, являющиеся законными в соответствии с МГП, как за «террористическую» деятельность

В последнее десятилетие в национальных судах появились некоторые мнения и решения в пользу признания определенных деяний и видов деятельности «террористическими» и введения за них уголовной ответственности, несмотря на их законность в соответствии с МГП. К ним относятся беспристрастная гуманитарная деятельность и незапрещенные действия НВГ в ситуации НМВК.

Беспристрастная гуманитарная деятельность

Ввиду все более широкого толкования таких преступлений, как «терроризм» и «поддержка терроризма», — как в национальном законодательстве, так и национальными судами — в их число стали включать подготовку и обучение «террористических» групп[119], оказание гуманитарной и медицинской помощи этим группам[120] или даже просто присутствие на терри-

117 Human Rights Watch, *Nigeria: Flawed Trials of Boko Haram Suspects*, 17 September 2018, доступно по адресу: www.hrw.org/news/2018/09/17/nigeria-flawed-trials-boko-haram-suspects.

118 В отличие от тех государств, в которых такое правонарушение или преступление, как «поддержка» или «членство», довольно легко доказать (как, например, во Франции и США), в некоторых странах, таких как Таиланд, для того чтобы предъявить лицу обвинение в терроризме, необходимо доказать «намерение» совершить связанное с терроризмом преступление. Сделать это намного труднее, в результате чего лица, совершившие преступления террористической направленности, зачастую преследуются как совершившие обычные уголовные преступления. В таких случаях ООН рекомендует государствам-членам оперативно внести поправки в национальное законодательство, приведя его в соответствие с принятыми Советом Безопасности ООН резолюциями 2178 и 2396, с тем чтобы установить уголовное наказание за весь спектр связанных с «иностранными боевиками-террористами» деяний, включая подготовительные действия и преступления с усеченным составом. См.: Мадридские руководящие принципы (примечание 31 выше), руководящий принцип 22.

119 См., например: United States Code, Title 18, Sections 2339A, 2339B; Supreme Court of the United States, *Holder v. Humanitarian Law Project*, Case No. 08-1498, 2010.

120 См., например: Kingdom of Saudi Arabia, Law on Countering the Financing of Terrorism, Art. 38; US Court of Appeal (Second Circuit), *United States v. Farhane*, 634 F.3d 127, 4 February 2011.

ториях, признанных находящимися под контролем «террористических» групп[121]. В частности, Бусоньер, Возник и Рубинштейн установили, что среди 16 проанализированных стран «практика, существующая как минимум в 10 странах, по всей видимости, указывает на то, что власти трактуют поддержку терроризма как включающую предоставление медицинских услуг»[122]. Если в соответствующих законах не будет предусмотрено исключение беспристрастной гуманитарной деятельности из сферы их применения, это может привести к уголовному преследованию гуманитарных организаций, включая медицинский персонал. После 2001 года имели место ряд случаев, когда медицинских специалистов привлекали к суду за оказание помощи членам НВГ, объявленных «террористическими». Эти судебные разбирательства проводились в национальных судах в связи с «поддержкой терроризма в ходе вооруженного конфликта»[123].

В 2009 году в Колумбии был осужден врач, оказавший медицинские и хирургические услуги членам Революционных вооруженных сил Колумбии (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, РВСК)[124]. Он «способствовал их направлению в специализированные клиники, сочтя это необходимым по медицинским показаниям»[125]. В том деле суд постановил, что «такие услуги выходят за рамки медицинской деятельности, находящейся под защитой МГП (нормы которого инкорпорированы в законодательство Колумбии), и подпадают под определение такого преступления, как неповиновение власти»[126]. Кроме того, суд отметил, что эта медицинская деятельность «усилила партизанскую группу, поскольку излеченные члены группы впоследствии вернулись бы к борьбе с вооруженными силами правительства»[127], что является «достаточным для признания обвиняемого виновным в неповиновении власти»[128].

121 UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Chap. 1, Section 4; Australia, Criminal Code Act, No. 12, 1995, Part 5.3, Section 119.2 (о проникновении на определенные территории и пребывании на них), доступно по адресу: www.legislation.gov.au/Details/C2019C00043/Html/Volume_1 (оба закона предусматривают ряд исключений, в том числе в части оказания помощи гуманитарного характера). Аналогичная поправка в настоящее время обсуждается верхней палатой парламента Нидерландов. Подробнее по последнему вопросу см.: Christopher Paulussen and Emanuela-Chiara Gillard, *Staying in an Area Controlled by a Terrorist Organization: Crime or Operational Necessity?*, International Center for Counter-Terrorism, 11 January 2021, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/staying-in-an-area-controlled-by-a-terrorist-organisation-crime-or-operational-necessity/.

122 Marine Buissonière, Sarah Woznick and Leonard Rubinstein, *The Criminalization of Healthcare*, Safeguarding Health in Conflict, June 2018, p. 19.

123 Dustin A. Lewis, Naz. K. Modirzadeh and Gabriella Blum, *Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law and State Responses to Terrorism*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, September 2015; M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше).

124 Supreme Court of Justice of Colombia (Criminal Cassation Chamber), Case No. 27227, 21 May 2009.

125 M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), p. 15.

126 Ibid.

127 Supreme Court of Justice of Colombia (примечание 124 выше), p. 12, cited in D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 123 выше), p. 116; Ekaterina Ortiz Linares and Marisela Silva Chau, "Reflections on the Colombian Case Law on the Protection of Medical Personnel against Punishment", *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, 2013, p. 263.

128 E. O. Linares and M. S. Chau (примечание 127 выше), p. 263.

В США в нескольких случаях в отношении медицинского персонала предъявлялись обвинения и выносились обвинительные приговоры[129] на основании законодательства об оказании «существенной поддержки»[130], в том числе в связи с тем, что обвиняемые «оказали медицинскую поддержку раненым джихадистам, зная об их участии в террористической деятельности»[131]. В этих делах суды мотивировали свои решения тем, что лояльность подсудимых признанным иностранным террористическим организациям, таким как ИГИЛ и «Аль-Каида», превратило их медицинскую деятельность в существенную поддержку в форме «консультаций или помощи с использованием научных, технических или иных специальных знаний»[132]. Один из судов «указал, что другой вывод мог бы быть сделан в случае с независимыми гуманитарными сотрудниками, "действующими абсолютно независимо от иностранной террористической организации"»[133]. Бусоньер, Возник и Рубинштейн в своей статье упоминают и о других делах, в которых в отношении медицинских специалистов было начато следствие и уголовное преследование, а в некоторых случаях они были осуждены за преступления, связанные с оказанием содействия или поддержки терроризму, в том числе в Ираке, Сирии и Австралии[134].

Сообразуясь со своими обязательствами по МГП, а в последнее время также и с духом резолюции 2462, принятой Советом Безопасности ООН, некоторые государства ввели в свое законодательство секторальное гуманитарное изъятие. К ним, среди прочих, относятся Швейцария[135], Соединенное Королевство[136], некоторые государства — члены ЕС (на основании пункта 38 преамбулы Директивы ЕС 2017/541 «О противодействии терроризму»)[137], Австралия[138], Новая Зеландия[139], Филиппины[140], Чад

129 В том числе: District Court of New York, *U.S. v. Shah*, 474 F.Supp.2d 492, 30 January 2007; District Court of Minnesota, *US v. Warsame*, 651 F.Supp.2d 978 (2009), 24 August 2009; US Court of Appeals (Second Circuit), *United States v. Farhane*, 634 F.3d 127, 4 February 2011.

130 United States Code, Title 18, Sections 2339A, 2339B.

131 D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 123 выше), p. 135.

132 United States Code, Title 18, Section 2339A(b)(3), cited in D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 123 выше), pp. 123–137.

133 M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), p. 21, cited in District Court of New York, *U. S. v. Shah*, 474 F.Supp.2d 492, 30 January 2007.

134 M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), pp. 19–22.

135 Примечание 61 выше.

136 UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Chap. 1, Section 4(5)(a).

137 European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament and Council Based on Article 29(1) of Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 20002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA*, COM(2020) 619 Final, Brussels, 30 September 2020, доступно по адресу: https://perma.cc/FAW7-ABQM.

138 Australia, Criminal Code Act (примечание 121 выше), Part 5.3, в том числе Section 83.3 (о подготовке военного характера с участием сотрудников иностранных правительств), Section 119.2 (о проникновении на определенные территории или пребывании на них), Section 119.5 (о предоставлении разрешения на использование зданий, морских и воздушных судов для совершения преступлений).

139 New Zealand, Terrorist Suppression Act, 2002, Section 10, доступно по адресу: www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0034/latest/whole.html.

140 Philippines, Republic Act No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13.

и Эфиопия[141]. Исключения для гуманитарной деятельности и их нюансы рассматриваются в качестве передовой практики в разделе «Примеры передовой практики на национальном уровне» ниже.

Незапрещенные действия в ситуации НМВК

Как было отмечено выше, в ходе вооруженного конфликта акт насилия, совершенный НВГ, объявленной «террористической», в отношении противостоящих ей вооруженных сил государства, которые являются военной целью, согласно МГП не будет являться незаконным, если напавшее лицо соблюдало принципы проведения различия, соразмерности и принятия мер предосторожности наряду со всеми другими применимыми нормами МГП[142]. Следует, однако, отметить, что в соответствии с национальным законодательством члены НВГ не обладают иммунитетом и поэтому могут быть подвергнуты уголовному преследованию просто за участие в военных действиях[143]. Некоторые государства, такие как Новая Зеландия[144] и государства — члены ЕС, например Нидерланды и Бельгия (в соответствии с Директивой ЕС 2017/541, заменившей Рамочное решение 2005/671/ ЈНА)[145], для определения случаев, в которых их законодательство в области борьбы с терроризмом не применяется к «действиям вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта», прибегают к оговоркам об исключении для норм МГП[146]. Однако суды по-разному трактуют понятие вооруженных сил, поскольку некоторые государства могут ссылаться на эту оговорку только в пользу вооруженных сил государств и некоторых НВГ[147]. К примеру, в Бельгии, несмотря на то, что указанное исключение было применено к Рабочей партии Курдистана (Partiya Karkerên Kurdistanê, РПК), в ее применении к объявленным террористическими группам, таким как «Аш-Шабааб», ИГ и «Джабхат-ан-Нусра» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*), было отказано[148]. Так, прокурор определил, что эти группы «не являются “вооруженными силами” в смысле МГП», отчасти потому, что они совершают террористические акты и являются террористическими группами[149]. Нижеприведенные примеры показывают, что для уголовного преследования лиц за участие в военных действиях их

141 ICRC (примечание 59 выше).
142 См.: T. Ferraro (примечание 5 выше), p. 29.
143 См. примечание 44 выше.
144 New Zealand, Terrorist Suppression Act (примечание 139 выше), Art. 19.
145 European Commission (примечание 137 выше).
146 Belgian Criminal Code, 8 June 1867, as modified by the Law on Terrorist Crimes, 19 December 2003.
147 См., например: District Court of the Hague, *Prosecutor v. Imane B et al.*, Case No. 09/842489-14, 10 December 2015, para. 7.36.
148 См.: Thomas Von Poecke, “The IHL Exclusion Clause, and Why Belgian Courts Refuse to Convict PKK Members for Terrorist Offences”, *EJIL: Talk!*, 20 March 2019, доступно по адресу: www.ejiltalk.org/the-ihl-exclusion-clause-and-why-belgian-courts-refuse-to-convict-pkk-members-for-terrorist-offences/. См. также статью Томаса Ван Пуке, Франка Вербрюггена и Варда Ипермана в этом номере Международного журнала Красного Креста.
149 Ibid.

обвиняют в преступлениях террористической направленности, не давая при этом оценки того, являются ли их действия законными согласно МГП. Несмотря на то что применение такого подхода является прерогативой государств, это в конечном счете может создать впечатление, что участие в военных действиях само по себе является преступлением террористической направленности[150].

В деле «Корона против Мохаммеда Гуля»[151] Апелляционный суд Соединенного Королевства дал широкое толкование нормам закона Соединенного Королевства «О борьбе с терроризмом», постановив, что нападения, совершенные НВГ на вооруженные силы правительства «при наличии намерений, требуемых в соответствии с законом ["О борьбе с терроризмом"], могут быть признаны террористическими актами»[152]. В деле «Прокурор против Иман Б. и др.»[153] суд Нидерландов постановил, что «участие в вооруженном противостоянии в Сирии на стороне этих вооруженных джихадистских групп всегда влечет за собой совершение преступлений террористической направленности»[154]. Суд также постановил, что «в случае немеждународного вооруженного конфликта МГП не является единственно применимым правом»[155] и что «таким образом, участие в вооруженном конфликте в Сирии является наказуемым также и в соответствии с законодательством Нидерландов»[156]. Суд также счел, что «ни один акт агрессии, совершенный участником организованной вооруженной группы, не является легитимным»[157]. Руководствуясь таким же обоснованием[158], в Нидерландах апелляционный суд в деле «Прокурор против Махера Х.»[159] подтвердил виновность подсудимого в совершении «подготовительных действий с намерением совершить в террористических целях убийство и непредумышленное убийство»[160]. Обвиняемый «принимал участие в вооруженной кампании джихадистов в Сирии с террористическими целями», и «можно сделать вывод о том, что намерение подозреваемого заключалось в том, чтобы... совершить преступление террористической направленности или преступление, способствующее совершению террористического преступления»[161]. Интересно отметить, что в этих делах подсудимым были предъявлены обвинения в подготовительных преступлениях террористической направленности в связи с их участием в военных

150 Подробнее по этому вопросу см.: H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 40 выше).
151 UK Court of Appeal, *Regina v. Mohammed Gul*, Case No. 2011/01697/C5, Judgment, 22 February 2012.
152 UK, Court of Appeal, "Regina v. Mohammed Gul, Court of Appeal, 22 February 2012", доступно по адресу: https://tinyurl.com/cx9v3734.
153 District Court of the Hague, *Imane B* (примечание 147 выше).
154 N. Boister (примечание 1 выше), p. 119.
155 District Court of the Hague, *Imane B* (примечание 147 выше), para. 7.17.
156 Ibid., para. 7.29.
157 Ibid., para. 7.41.
158 Court of Appeal of the Hague, *Prosecutor v. Maher H*, Case No. 22-005306-14, Judgement, 7 July 2016, cited in H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 40 выше), p. 10.
159 Court of Appeal of the Hague, *Prosecutor v. Maher H*, Case No. 22-005306-14, 7 July 2016.
160 Ibid., para. 13.
161 Ibid., para. 13.

действиях[162]. Действительно, в правовых доктринах в области борьбы с терроризмом делается особый акцент на предотвращении террористических актов посредством введения уголовной ответственности за подготовительные действия, такие как финансирование террористических актов или подготовка террористов для их совершения, как отмечено в резолюциях 2178 и 2396, принятых Советом Безопасности ООН[163].

Стоит при этом упомянуть и другие дела, в которых связь с вооруженным конфликтом является не столь очевидной, как в делах, проанализированных выше; в частности, дело «Корона против Машудура Чоудхури» в Соединенном Королевстве (2014 год)[164], в котором подсудимый был признан виновным в «одном эпизоде участия в подготовке террористических актов» из-за своей поездки в Сирию в 2013 году. Относительно недавно на Филиппинах на основании закона «О борьбе с терроризмом», как сообщается, было инициировано первое дело, связанное с «подготовкой к совершению террористических актов» женами членов группировки «Абу Сайяф» в городе Холо, провинция Сулу[165]. Поскольку государства продолжают процесс транспонирования норм резолюций 2178 и 2396, принятых Советом Безопасности ООН, в свое законодательство, можно ожидать резкого роста числа обвинений в терроризме, предъявляемых иностранным боевикам, которые участвуют в военных действиях[166]. Как было отмечено выше, несмотря на то что формально это нельзя назвать некорректным, в конечном счете подобная практика может быть воспринята как сигнал о том, что участие в военных действиях само по себе является преступлением террористической направленности[167].

Примеры передовой практики на национальном уровне

При условии их систематического использования и совершенствования (законодательными и судебными органами соответственно) две передовые практики, рассматриваемые далее, могли бы способствовать гармонизации

162 Во Франции такое же обоснование было дано в деле, рассматривавшемся 16-й уголовной палатой суда первой инстанции Парижа, однако подсудимый, которому было предъявлено обвинение в «участии в террористической группе» из-за присоединения в 2015 году к вооруженной группе «Ахрар аш-Шам» в Сирии, был оправдан судом, поскольку, по мнению судьи, эта группа не отвечает критериям террористической. См.: Paris Court of First Instance, Case No. 13099000941, Judgment (16th Criminal Chamber), 28 September 2018, cited in S. Weill (примечание 105 выше), p. 225.

163 Резолюция 2178, принятая Советом Безопасности ООН 24 сентября 2014 г., п. 6(a); резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г.

164 International Criminal Database, "R v. Mashudur Choudhury", доступно по адресу: www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3286.

165 Senate of the Philippines, "'Potential Test Case', Lacson: Suspected Indonesian Suicide Bomber Faces Charges for Violating Anti-Terrorism Act of 2020", press release, 14 October 2020, доступно по адресу: http://legacy.senate.gov.ph/press_release/2020/1014_lacson1.asp.

166 В частности, в странах Юго-Восточной Азии, см.: Emma Broches, "Southeast Asia's Overlooked Foreign Fighter Problem", *Lawfare*, 5 June 2020, доступно по адресу: www.lawfareblog.com/southeast-asias-overlooked-foreign-fighter-problem.

167 Подробнее по этому вопросу см.: H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 40 выше), p. 10.

МГП и законодательства в области борьбы с терроризмом на национальном уровне. Такими практиками являются: 1) исключение деятельности, регулируемой МГП, из сферы действия законодательства в области борьбы с терроризмом и включение в него гуманитарных изъятий и 2) применение двойной правовой квалификации.

Оговорки об исключении для норм МГП и гарантии беспрепятственной гуманитарной деятельности

Одним из примеров передовой практики считается включение в законодательство в области борьбы с терроризмом оговорки об исключении для норм МГП. В частности, такое исключение предусмотрено в законе Новой Зеландии «О пресечении терроризма»[168], Уголовном кодексе Бельгии[169], а с недавних пор также и в Директиве ЕС 2017/54 «О борьбе с терроризмом»[170]. Такие оговорки об исключении сформулированы по-разному. Так, Директива ЕС исключает «деятельность вооруженных сил в периоды вооруженного конфликта, которая регулируется международным гуманитарным правом... и... деятельность вооруженных сил государства при исполнении ими своих официальных обязанностей»[171]. В Бельгии исключение распространяется на «действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как он определен в МГП, и с учетом норм МГП, [а также] на действия вооруженных сил государства при исполнении ими своих официальных обязанностей»[172]. В Новой Зеландии под исключение подпадают некоторые преступления, предусмотренные в законе 1961 года «О преступлениях», в том числе преступления, совершенные на морских или воздушных судах за пределами Новой Зеландии[173]. Эти положения прежде всего направлены на то, чтобы вывести деятельность вооруженных сил государств из-под действия законодательства в области борьбы с терроризмом[174]. В зависимости от того, как исключение сформулировано и как оно трактуется национальными судами, оно может распространяться также и на определенные действия НВГ в ситуациях вооруженного конфликта, как показывает дело, в котором Бельгийский суд применил исключение к РПК[175]. Тем не менее принятие и толкование оговорок об исключении для норм МГП в пользу НВГ является спорным, поскольку судебные органы государств оставляют за собой право осуществлять уголовное преследование членов НВГ про-

168 New Zealand, Terrorism Suppression Act (примечание 139 выше), Art. 19.
169 Belgian Criminal Code (примечание 146 выше).
170 См.: Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism, and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA, Recital 37, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0541.
171 См., например: ibid, Recital 37.
172 Belgian Criminal Code (примечание 146 выше), Art. 141*bis*.
173 New Zealand, Terrorism Suppression Act (примечание 139 выше), Art. 19.
174 См., например: District Court of the Hague, *Imane B* (примечание 147 выше).
175 См.: Brussels Court of Appeal, Case No. 2017/2911, Decision (Chamber of Indictment), 14 September 2017.

сто за участие в военных действиях, невзирая на законность их действий согласно МГП.

Еще одним примером передовой практики является установление гарантий беспрепятственной гуманитарной деятельности, иногда называемых исключениями для гуманитарной деятельности или секторальными гуманитарными изъятиями[176], которые «предоставляют физическим лицам и организациям, вовлеченным в (осуществляемую на основе установленных принципов) гуманитарную деятельность, защиту от применения к ним мер борьбы с терроризмом»[177]. Благодаря таким гарантиям гуманитарная деятельность, регулируемая МГП, не подпадает под действие законодательства в области борьбы с терроризмом и не является наказуемой по нему. Секторальные гуманитарные изъятия в свое законодательство в области борьбы с терроризмом включили несколько стран, в том числе Швейцария[178], Австралия[179], Соединенное Королевство[180], Филиппины[181], Чад и Эфиопия[182]. ЕС также сделал исключение для гуманитарной деятельности в своей контртеррористической директиве[183], однако его транспонирование в национальное законодательство остается на усмотрение государств-членов[184]. Существует несколько моделей секторальных гуманитарных изъятий[185].

Некоторые из этих исключений (как, например, исключение, сформулированное в пункте 38 преамбулы Директивы ЕС 2017/541[186]) применяются ко всем гуманитарным организациям, действующим на основании установленных принципов. При этом другие исключения применяются только к некоторым гуманитарным организациям. Например, в законе Филиппин «О борьбе с терроризмом» под гуманитарное изъятие подпадает только «деятельность, осуществляемая МККК, Филиппинским Красным Крестом и другими признанными государством беспристрастными гуманитарными партнерами или организациями в соответствии с МГП»[187].

176 См. примечание 32 выше.

177 Dustin A. Lewis, "Humanitarian Exemptions from Counter-Terrorism Measures: A Brief Introduction", *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium*, 2016, p. 144.

178 Примечание 61 выше.

179 См. примечание 138 выше.

180 UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Section 4(4–6).

181 Philippines, Republic Act. No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13.

182 Цит. по: ICRC (примечание 59 выше).

183 См.: Directive (EU) 2017/541 (примечание 170 выше), Recital 38.

184 European Commission (примечание 137 выше).

185 См.: D. A. Lewis (примечание 177 выше).

186 В пункте 38 преамбулы Директивы (ЕС) 2017/541 (примечание 170 выше) сказано, что «осуществление гуманитарной деятельности беспристрастными гуманитарными организациями, признанными международным правом, включая международное гуманитарное право, не подпадает под сферу действия настоящей Директивы».

187 Philippines, Republic Act. No. 11479 (примечание 62 выше), Section 13. Подробнее по этому вопросу см.: Fionnuala Ní Aoláin *et al.*, comment on the Anti-Terrorism Act of 2020, UN Doc. OL PHL 4/2020, 29 June 2020, доступно по адресу: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=25384; и соответствующий ответ правительства Филиппин, доступно по адресу: https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownLoadPublicCommunicationFile?gId=25384.

Законопроект, в настоящее время находящийся на рассмотрении в верхней палате парламента Нидерландов, аналогичным образом предусматривает, что «запрет на пребывание [на территории, контролируемой террористической организацией,] не применяется, если лицо находится на этой территории от имени государства или межправительственной организации или если данное лицо является представителем Нидерландского Красного Креста или Международного Комитета Красного Креста»[188]. Кроме того, некоторые секторальные гуманитарные изъятия применяются в отношении борьбы с терроризмом в целом (как, например, в Швейцарии[189] и ЕС[190]), тогда как в таких странах, как Новая Зеландия[191], Австралия[192] и Соединенное Королевство[193], они распространяются лишь на некоторые преступления террористической направленности (включая проникновение на определенные территории и снабжение иностранных боевиков ресурсами)[194].

Гарантии беспрепятственной гуманитарной деятельности / гуманитарные изъятия / исключения для гуманитарной деятельности, в особенности в тех случаях, когда они распространяются на национальное законодательство в области борьбы с терроризмом в целом и охватывают всех гуманитарных акторов, действующих на основании установленных принципов, остаются лучшим способом не допустить того, чтобы гуманитарная деятельность была наказуемой в соответствии с контртеррористическим законодательством и ослабить его косвенное воздействие на гуманитарную деятельность, которое проявляется в виде, среди прочего, мер по снижению риска и общего «демотивирующего эффекта»[195].

Двойная правовая квалификация

Вторым примером передовой практики является оценка и квалификация действий судебными органами как в соответствии с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом, так и согласно МГП. До настоящего времени эти две нормативно-правовые базы применялись к одному делу национальными судами лишь некоторых государств — членов ЕС. В Европе применение двойной правовой квалификации позволило государствам наладить определенное взаимодействие между контртеррористическим законодательством и МГП для целей рассмотрения одних

188 C. Paulussen and E.-C. Gillard (примечание 121 выше).
189 Примечание 61 выше.
190 Directive (EU) 2017/541 (примечание 170 выше), Recital 38.
191 New Zealand, Terrorism Suppression Act (примечание 139 выше), Section 10(3).
192 См. примечание 138 выше.
193 См.: UK Counter-Terrorism and Border Security Act, 2019, Section 4(4–6).
194 См.: C. Paulussen and E.-C. Gillard (примечание 121 выше); M. Buissonière, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 122 выше), p. 21; Phoebe Wynn-Pope, Yvette Zegenhagen and Fauve Kurnadi, "Legislating against Humanitarian Principles: A Case Study on the Humanitarian Implications of Australian Counterterrorism Legislation", *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 897–898, 2016.
195 N. Weizmann (примечание 59 выше).

и тех же дел. Как было отмечено выше, двойная правовая квалификация допускается либо в силу законодательства, в котором определение терроризма неразрывно связано с совершением международных преступлений (как в Германии)[196], либо «при условии, что исчерпывающая оценка всех соответствующих фактических обстоятельств рассматриваемого судом деяния осуществлена в рамках не одной, а нескольких нормативно-правовых баз»[197] (как в Нидерландах). Такая практика позволила государствам соблюсти свое предусмотренное МГП обязательство расследовать и осуществлять уголовное преследование за военные преступления и учесть обязательства, возложенные на государства Советом Безопасности ООН. Двойная правовая квалификация способствует тому, что уголовная ответственность виновных лиц в полной мере учитывается и оценивается в рамках соответствующих правовых режимов.

Заключение

Совету Безопасности ООН пока не удалось гармонизировать МГП и национальное законодательство государств в области борьбы с терроризмом. Ввиду различных трактовок государствами преступлений террористической направленности и сопутствующих преступлений, признанных таковыми Советом Безопасности ООН, а также ввиду продолжающейся криминализации соответствующих деяний в национальном законодательстве государств не было достигнуто единообразия ни в части контртеррористического законодательства, которое существует в разных странах мира, ни в части того, каким образом национальные суды квалифицируют его нарушения с учетом МГП.

На национальном уровне наблюдается общая тенденция: предъявление обвинений в преступлениях террористической направленности за действия, совершенные в ходе вооруженного конфликта, без предварительной оценки этих действий на предмет их законности или незаконности согласно МГП. Проанализированные дела показывают, что государствам не удалось в достаточной степени разработать надлежащие стратегии уголовного преследования в соответствии с МГП, как того требует резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН[198]. Двадцать лет спустя после событий 11 сентября 2001 года последствия имеющих обязательную юридическую силу решений Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом для МГП стали проявляться в национальных судах. Если оставить существующий подход неизменным, он в долгосрочной перспективе продолжит вызывать правовые и политические последствия.

На национальном уровне государствам следует разработать надлежащую нормативно-правовую базу, которая способствовала бы соблюде-

196 См. примечание 88 выше.
197 Genocide Network and Eurojust (примечание 83 выше).
198 Резолюция 2396, принятая Советом Безопасности ООН 21 декабря 2017 г., п. 18.

нию ими своего обязательства расследовать и, при необходимости, осуществлять судебное преследование за военные преступления[199]. Государствам, которые не обладают юрисдикцией для преследования за военные преступления, следует внести соответствующие изменения в свою нормативно-правовую базу, в том числе внедрив принцип универсальной юрисдикции[200]. Кроме того, государствам следует на систематической основе применять секторальные гуманитарные изъятия для защиты гуманитарной деятельности, основанной на установленных принципах, от наказания в рамках борьбы с терроризмом.

В тех случаях, когда это допускается национальным законодательством и сообразуется с обстоятельствами конкретного дела, предпочтение следует отдавать применению двойной правовой квалификации, а не уголовному преследованию только за преступления террористической направленности (без инкриминирования любых других деяний), в особенности если речь идет о серьезных нарушениях законов и обычаев войны и военных преступлениях согласно Римскому статуту. В целях преодоления процессуальных барьеров, препятствующих уголовному преследованию (в том числе в части доступа к доказательствам), государствам надлежит оказывать активную поддержку механизмам и инициативам в области сбора доказательств и сотрудничать с ними[201].

И наконец, можно предусмотреть оговорку об исключении для норм МГП, с тем чтобы государство не преследовало за действия, которые не запрещены согласно МГП, как за преступления террористической направленности. Так, в тех случаях, когда в ходе вооруженного конфликта не было совершено серьезных нарушений законов и обычаев войны, членов НВГ следует преследовать в национальных судах исключительно за «участие в военных действиях» либо по прекращении военных действий им следует предоставлять амнистию[202]. Поскольку эта рекомендация остается противоречивой, государства могли бы проанализировать политические аспекты и последствия такой практики, в зависимости от их конкретной ситуации, на соответствующих площадках при ООН или в рамках инициатив гражданского общества[203].

199 Обычное МГП (примечание 36 выше), норма 158.

200 Delegation of the ICRC to the United Nations, “Information and Observations on the Scope and Application of the Principles of Universal Jurisdiction: General Assembly Resolution 74/192”, April 2020.

201 Включая такие механизмы ООН, как Международный беспристрастный и независимый механизм в отношении Сирии и ЮНИТАД (см. примечание 100 выше), а также не связанные с ООН организации, например специализированные НПО.

202 См. пример Трибунала специальной юрисдикции по установлению мира в Колумбии, уполномоченного предоставлять амнистию бывшим комбатантам РВСК, которым не были предъявлены официальные обвинения в совершении тяжких преступлений. См.: Colombia, Law No. 1820 Providing for Amnesty, Pardon and Special Criminal Treatment Provisions and Other Provisions, 30 December 2016.

203 Для обмена информацией о своих позициях и практике государства могли бы использовать различные формальные и неформальные площадки при ООН. Этим целям могут служить заседания по формуле Аррии (неформальные заседания Совета Безопасности ООН, которые созваны одним или несколькими членами Совета Безопасности для обсуждения относящихся к его

Одновременно с изменениями на национальном уровне усилия по гармонизации МГП и национального законодательства в области борьбы с терроризмом должны прилагаться системой ООН (в том числе Советом Безопасности ООН, но также и Секретариатом и вспомогательными органами Совета Безопасности ООН) и имеющими соответствующие полномочия органами, такими как МККК. Прежде всего, будущие резолюции Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом должны содержать гарантии беспрепятственной гуманитарной деятельности, требующие от государств исключить гуманитарную деятельность из сферы действия национального контртеррористического законодательства. Следует использовать более строгие формулировки, чем содержащееся в резолюции 2462 Совета Безопасности ООН положение, требующее «принимать во внимание»[204] воздействие мер по борьбе с терроризмом на гуманитарную деятельность; Совету Безопасности ООН следует потребовать от государств ослабить такое воздействие[205]. Кроме того, в будущих резолюциях Совета Безопасности ООН можно было бы предусмотреть обязательство государств расследовать и осуществлять уголовное преследование за действия, которые могут быть приравнены к военным преступлениям, вне зависимости от того, признано ли совершившее их лицо «террористом»[206]. Это сделало бы упор на обязательство государств согласно МГП расследовать и осуществлять уголовное преследование за военные преступления даже в контексте борьбы с терроризмом. Кроме того, для указания на такие политические риски можно было бы использовать формулировки, подчеркивающие, что широкая криминализация «терроризма» может ограничить возможности для политического урегулирования конфликтов, мирных процессов и правосудия переходного периода[207].

компетенции вопросов, но на которых не могут быть достигнуты какие-либо соглашения, либо созванные для обсуждения вопросов с высокими представителями правительств, многосторонними организациями, негосударственными акторами, экспертами и т. д.), либо заседания соответствующей группы друзей (неформальное объединение государств, работающих в сотрудничестве друг с другом по конкретным тематическим вопросам). Такие обсуждения могут проходить также и вне рамок ООН, будучи инициированными и организованными государствами (в виде неформальных совещаний, серии дискуссий или исследования в целях обмена передовой практикой) или организациями гражданского общества.

204 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности ООН 28 марта 2019 г., п. 24; резолюция 2482, принятая Советом Безопасности ООН 19 июля 2019 г., п. 16.

205 См. являющуюся прецедентом формулировку, которая используется в п. 22 резолюции 2368, принятой Советом Безопасности ООН и вносящей изменения в режим санкций, введенных в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды». Указанный пункт призывает государства-члены «защитить некоммерческие организации от террористических поползновений на них с помощью основанного на учете рисков подхода, стараясь при этом *ослабить* воздействие этих мер на законную деятельность» (*курсив мой*).

206 В п. 19 резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН, подтверждается, что «те, кто несет ответственность за совершение террористических актов, нарушений международного гуманитарного права или же нарушений или ущемлений прав человека в этой связи либо иным образом причастен к ним, должны быть привлечены к суду».

207 Ali Altiok and Jordan Street, "A Fourth Pillar for the United Nations: The Rise of Counter-Terrorism", *Saferworld*, June 2020.

До тех пор пока формулировки резолюций Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом не будут усовершенствованы, соответствующим учреждениям системы ООН следует дать практические рекомендации по применению существующих формулировок[208]. Такие рекомендации могли бы быть выработаны межучрежденческими рабочими группами Глобального договора ООН по координации контртеррористической деятельности, включая межучрежденческую Рабочую группу по правовым и уголовно-процессуальным средствам борьбы с терроризмом и по борьбе с финансированием терроризма (под председательством Управления ООН по наркотикам и преступности и со-председательством ИДКТК) и межучрежденческую Рабочую группу по поощрению и защите прав человека и обеспечению верховенства права в условиях борьбы с терроризмом, при участии Межучрежденческого постоянного комитета и МККК[209]. И наконец, ИДКТК, которому поручено оказывать государствам содействие в выполнении требований, предусмотренных резолюциями Совета Безопасности ООН, в соответствии со своими обязательствами по МГП мог бы продолжать наращивать свой опыт и возможности в сфере МГП в целях оказания государствам более эффективной поддержки в трактовке и осуществлении указанных резолюций[210].

Кодификация, интерпретация и применение государствами правовых норм в части правовой квалификации преступлений террористической направленности, совершенных в ситуациях вооруженного конфликта, будут оказывать влияние на развитие обычного международного права. Несмотря на то что с политической точки зрения эти соображения могут показаться абсурдными в тех случаях, когда государства имеют дело с ИГИЛ и связанными с ней группами, следует предостеречь от использования практики, способной помешать применению норм МГП и разрушить предпосылки мира в долгосрочной перспективе. Как было отмечено Беном Солом, «несмотря на произошедшие со временем сдвиги и появившиеся спорные определения термина “терроризм”, смысловая отличительная особенность этого термина, выходящая за рамки его буквального толкования, заключается в его способности стигматизировать, делегитимизировать, дискредитировать и дегуманизировать тех, против кого он применяется, включая легитимных политических оппонентов»[211], и подобный подход может подвергнуть разрушению защитные

208 Включая все повторяющиеся требования соблюдения МГП, а также пп. 5, 6 и 24 резолюции 2462, принятой Советом Безопасности ООН, и п. 18 резолюции 2396, принятой Советом Безопасности ООН.

209 Рекомендации на регулярной основе вырабатывают межучрежденческие рабочие группы Глобального договора ООН по координации контртеррористической деятельности. См., например: United Nations, *Guidance to States on Human Rights-Compliant Responses to the Threat Posed by Foreign Fighters*, November 2018, доступно по адресу: www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Human-Rights-Responses-to-Foreign-Fighters-web%20final.pdf.

210 Однако существует обеспокоенность по поводу расширения мандата ИДКТК в части МГП. См.: D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and J. Burniske (примечание 67 выше).

211 B. Saul (примечание 10 выше), p. 3.

нормы, закрепленные законами войны. Таким образом, чрезвычайно важно не допустить появления такой практики, которая выглядела бы как решение проблемы современного терроризма, но в долгосрочной перспективе оказалась бы пагубной. Действительно, такая практика может подорвать тщательно выстроенный баланс между гуманитарными соображениями и военной необходимостью, который нашел свое отражение в МГП, и в результате повлиять на будущие НМВК и создать препятствия для их урегулирования. Действия и преступления, имеющие место в ходе вооруженного конфликта и в связи с ним, следует оценивать в соответствии с МГП, вне зависимости от того, рассматриваются ли они в качестве «террористических».

МЖКК

Преступления террористической направленности и международное гуманитарное право: оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта

Томас Ван Пуке, Франк Вербрюгген и Вард Иперман

Томас Ван Пуке — аспирант-стипендиат Исследовательского фонда Фландрии при Институте международного права и Лёвенском центре исследований в области глобального управления, Лёвенский католический университет. Ответственный автор настоящей статьи, написанной в рамках диссертации на получение степени PhD.

Франк Вербрюгген — профессор европейского и международного уголовного права в Институте уголовного права

и Лёвенском центре исследований в области глобального управления, Лёвенский католический университет.

Вард Иперман — обладатель степени PhD, исследователь и ассистент кафедры в Институте уголовного права, Лёвенский католический университет.

Аннотация

Несмотря на то что вооруженные конфликты регулируются преимущественно международным гуманитарным правом (МГП), действия членов негосударственных вооруженных групп и связанных с ними лиц могут быть также квалифицированы как преступления террористической направленности. В начале настоящей статьи объясняются причины, по которым одновременное применение МГП и уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом приводит к возникновению коллизий, после чего анализируется основной механизм их устранения. Таким механизмом является оговорка, которая исключает действия, регулируемые МГП, из сферы применения уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом. Такие оговорки об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта, существуют на международном, региональном и национальном уровнях. В настоящей статье поясняется, как с помощью подобной оговорки можно наиболее эффективно избежать коллизий между МГП и уголовно-правовыми инструментами по борьбе с терроризмом.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, терроризм, уголовное право, оговорка об исключении, негосударственная вооруженная группа, немеждународный вооруженный конфликт.

: : : : : : : :

Введение

Группа физических лиц, действующая на территории некой европейской страны, собирает денежные средства и вербует бойцов для негосударственной вооруженной группы (НВГ), которая является стороной в вооруженном конфликте на Ближнем Востоке. У себя на родине эти лица подвергаются уголовному преследованию за ряд преступлений террористической направленности. В свою защиту обвиняемые заявляют, что, поскольку их действия связаны с вооруженным конфликтом, они не могут преследоваться за преступления террористической направленности. Как уголовный суд должен отнестись к такому аргументу?

Несомненно, ситуации вооруженного конфликта регулируются преимущественно международным гуманитарным правом (МГП). В то же время многие виды деяний членов НВГ и связанных с ними лиц в рамках вооруженных конфликтов квалифицируются как преступления террористической направленности в соответствии с «уголовно-правовыми инструментами по борьбе с терроризмом». Под ними в настоящей статье пони-

маются международные и региональные правовые документы, которые обязывают государства ввести уголовную ответственность за террористическую деятельность, а также национальное уголовное законодательство, устанавливающее наказания за преступления террористической направленности. В настоящей статье рассмотрены международные секторальные конвенции о борьбе с терроризмом[1] и ряд региональных конвенций о терроризме[2]. Еще одним актуальным документом является Директива 2017/451 Европейского союза (ЕС) «О борьбе с терроризмом»[3], которую все государства — члены ЕС имплементировали в свои национальные уголовные кодексы[4].

В основе МГП и уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом лежат разные соображения. В первом разделе настоящей статьи будет показано, как их одновременное применение к ситуациям вооруженного конфликта и связанным с ним действиям порождает коллизии. Эти коллизии можно устранить или по крайней мере минимизировать, уточнив, применяются ли (и если да, то в какой степени) уголовно-правовые инструменты по борьбе с терроризмом к ситуациям вооруженного конфликта. Так, некоторые международные и региональные документы содержат оговорку, которая исключает действия, регулируемые МГП, из сферы применения этих документов. Во втором разделе рассмотрены оговорки об исключении, которые существуют на международном и региональном уровнях.

В третьем, в статье проведены анализ и сравнение некоторых оговорок об исключении, существующих в уголовном законодательстве отдельных стран. Насколько нам известно, такие оговорки были приняты лишь несколькими странами. Проведенный анализ литературы по этому вопросу показал, что подобные оговорки существуют в законодательстве Бельгии, Ирландии, Канады, Новой Зеландии, США, Швейцарии и ЮАР.

Наиболее всеобъемлющий характер имеют оговорки об исключении в Бельгии, Канаде и Новой Зеландии. Они применяются не к отдельным, а ко всем преступлениям террористической направленности, включая преступления, связанные с (простым) участием в террористической группе. Более того, по своей сфере применения они не ограничиваются лишь неко-

1 Существует 19 международно-правовых документов: 12 конвенций и 7 протоколов/дополнительных соглашений. См.: *Контртеррористическое управление ООН*. Международная правовая база. Доступно по адресу: www.un.org/counterterrorism/ru/international-legal-instruments (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на август 2021 г.).

2 Для справки см. примечание 24 ниже.

3 Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council on Combating Terrorism, 15 March 2017, replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA [2017] OJ L 88/6.

4 European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council Based on Article 29(1) of Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA*, COM (2020) 619 final, Brussels, 30 September 2020. За исключением Франции и Италии, все государства — члены ЕС приняли специальное законодательство, транспонирующее нормы Директивы 2017/451. Однако Европейская комиссия все же отмечает несколько проблем, связанных с транспонированием.

торыми типами вооруженного конфликта. Для лучшего понимания того, какое воздействие эти оговорки имеют на практике, в четвертом разделе проанализирована интересная судебная практика, существующая в Бельгии и Канаде.

В предпоследнем разделе эти примеры судебной практики использованы для пояснения сферы применения оговорки об исключении по кругу лиц, а также ее материальной и территориальной сфер применения, и проведено их сравнение со сферой применения МГП. В последнем разделе содержатся предложения по использованию оговорки об исключении для реализации идей, лежащих в основе МГП и уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом, при обеспечении того, чтобы военные преступники и террористы преследовались на основании надлежащей нормативно-правовой базы.

Коллизии между МГП и уголовно-правовыми инструментами по борьбе с терроризмом

Подход к терроризму в рамках МГП

Комбатанты, участвующие в международных вооруженных конфликтах (МВК), пользуются привилегиями или иммунитетом комбатанта[5]. Это означает, что такие лица не могут быть привлечены к уголовной ответственности в соответствии с уголовно-правовыми инструментами по борьбе с терроризмом просто за участие в военных действиях. В ситуациях немеждународного вооруженного конфликта (НМВК) члены НВГ противостоят государствам или друг другу, не имея привилегий комбатанта. Соответственно, МГП не препятствует осуществлению государствами уголовного преследования за совершенные членами НВГ действия (даже если они разрешены согласно МГП) как за преступления террористической направленности[6]. Для констатации наличия НМВК необходимо, чтобы 1) соответствующее насилие имело достаточную степень интенсивности и 2) участвующая в конфликте НВГ была в достаточной степени организованна[7]. Требуемый

5 См.: Дополнительный протокол (I) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 43(2); *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (Обычное МГП). С. 490, норма 106, доступно по адресу: https://shop.icrc.org/customary-international-humanitarian-law-volume-1-rules-pdf-ru.html.

6 См., например: Kimberley N. Trapp, "The Interaction of the International Terrorism Suppression Regime and IHL in Domestic Criminal Prosecutions: The UK Experience", in Derek Jinks, Jackson N. Maogoto and Solon Solomon (eds), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, TMC Asser Press, The Hague, 2014, pp. 177–178.

7 См., в частности: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 70; ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber), 3 April 2008, paras 49, 60; ICTY, *The Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial

уровень организованности группы может быть определен с помощью ряда показательных критериев, которые, в частности, включают «наличие в группе структуры управления и дисциплинарных правил и механизмов», которые дают ей возможность соблюдать МГП[8]. Помимо интенсивности и организованности, другие факторы, такие как цель НВГ, не имеют значения[9]. Таким образом, НВГ, объявленные «террористическими», также могут являться стороной в вооруженном конфликте[10]. Другими словами, МГП касается (предполагаемых) террористических групп, участвующих в вооруженном конфликте, вне зависимости от того, признаны ли они «террористическими»[11].

Кроме того, МГП регулирует вопросы, связанные с террористическими актами, которые совершены в контексте вооруженного конфликта. В частности, оно запрещает террористические акты в отношении гражданского населения, которое находится во власти стороны в конфликте[12]. В ходе военных действий «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население», запрещены[13]. Помимо этих конкретных запретов, общие нормы МГП запрещают большинство других действий, которые могут быть классифицированы как терроризм в мирное время, например нападение на гражданское население или гражданские объекты[14]. Поскольку серьезные нарушения МГП образуют состав военных преступлений, к соблюдению этих закрепленных в МГП

Chamber), 10 July 2008, paras 175–205.

8 ICTY, *Haradinaj* (примечание 7 выше), para. 60; см. также: ICTY, *Boškoski* (примечание 7 выше), paras 194–205.

9 ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala and Isak Muslui*, Case No. IT-03-66-T, Judgment (Trial Chamber), 30 November 2005, para. 170. См. также: *Международный Комитет Красного Креста (МККК)*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий к ЖК I), 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, пп. 447–451.

10 *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. (Доклад МККК о вызовах 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. 68–69.

11 Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019, p. 495.

12 Применительно к МВК см.: Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 33; применительно к НМВК см.: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II), ст. 4(2)(d).

13 Применительно к МВК см.: ДП I, ст. 51(2); применительно к НМВК см.: ДП II, ст. 13(2); Обычное МГП (примечание 5 выше), с. 10, норма 2; такие действия признаются военным преступлением согласно обычному МГП, см.: ICTY, *The Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29-A, Judgment (Appeals Chamber), 30 November 2006, para. 98.

14 См., например: Jelena Pejic, "Armed Conflict and Terrorism: There Is a (Big) Difference", in Ana María Salinas de Frías, Katja L. H. Samuel and Nigel D. White (eds), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 175.

запретов можно (и до́лжно) принуждать с помощью уголовного права[15]. С другой стороны, МГП все-таки разрешает определенные действия, которые в мирное время запрещены и являются уголовно наказуемыми, например нападения на комбатантов и военные объекты[16].

Как применение уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом влияет на МГП

В целом МГП формирует для сторон в вооруженном конфликте нейтральный кодекс поведения, вне зависимости от той цели, которую они преследуют[17]. В то же время понятие терроризма представляет собой «мощный инструмент риторики»[18], который «несет идеологическую нагрузку и является политизированным, имеет отрицательно-оценочное значение, [и] предполагает вынесение моральных, социальных и ценностных суждений»[19]. Таким образом, террористические акты отличаются от других преступлений преследуемой целью[20], на которую как раз и сделан основной акцент в попытках дать определение терроризму[21]. Ввиду существующих на международном уровне разногласий по поводу определения того, что́ есть терроризм, секторальные конвенции о борьбе с терроризмом обычно воздерживаются от того, чтобы учитывать такую цель[22]. Эти конвенции обязывают государства ввести уголовную ответственность за определенные виды (объективных) действий, такие как захват воздушного судна[23]. На региональном же уровне государствам удалось согласовать определения терроризма. Соответственно, во многих региональных нормативно-правовых актах о терроризме цель, преследуемая террористическими актами, учитывается[24]. В соответствии с Директивой ЕС 2017/541 «О борьбе с тер-

15 Обычное МГП (примечание 5 выше), с. 728–785, нормы 156–158.
16 Обычное МГП (примечание 5 выше), норма 1 (с. 3) и норма 7 (с. 32).
17 Elizabeth Chadwick, *Self-Determination, Terrorism and the International Law of Armed Conflict*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1996, pp. 7–8.
18 K. N. Trapp (примечание 6 выше), p. 165. См. также: David Anderson, "Shielding the Compass: How to Fight Terrorism without Defeating the Law", *European Human Rights Law Review*, No. 3, 2013, pp. 234–235.
19 Ben Saul, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 3.
20 Ibid, pp. 7, 10–11, 27, 38–45.
21 Erling Johannes Husabø and Ingvild Bruce, *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation: Security Council Resolution 1373, the EU Framework Decision on Combating Terrorism and their Implementation in Nordic, Dutch and German Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, p. 135.
22 Исключением является Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г. (вступила в силу 10 апреля 2002 г.) (Конвенция о борьбе с финансированием терроризма), ст. 2(1)(b), о которой см. основной текст, относящийся к примечанию 37 ниже.
23 B. Saul (примечание 19 выше), pp. 8, 38, 130–142.
24 Arab Convention for the Suppression of Terrorism, 22 April 1998 (entered into force 7 May 1999), Art. 1 (2)–(3); OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism, 1 July 1999 (entered into force 6 December 2002), Art. 1(3) (см. также: African Model Anti-Terrorism Law, Final Draft as endorsed by the 17th Ordinary Session of the Assembly of the African Union, Malabo, 30 June — 1 July 2011, Art. 4 (xxxix)); Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1 July 1999 (entered into force 7 November 2002), Art. 1(2)–(3); Shanghai Cooperation Organization Convention on Combating Terrorism, Separatism and Extremism, 15 June 2001 (entered into force 29 March 2003), Art. 1; Additional Protocol to the SAARC Regional

роризмом» преступлением террористической направленности признаётся ряд деяний, таких как посягательство на жизнь человека, если они совершены как минимум с одной из следующих трех целей:

a) серьезно запугать население;
b) ненадлежащим образом заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения;
c) серьезно дестабилизировать или разрушить основополагающие политические, конституционные, экономические или социальные устои страны или международной организации[25].

В Директиве 2017/541 «террористическая группа» определена как «структурированная группа в составе более двух человек, созданная на определенный срок и действующая сообща для совершения преступлений террористической направленности»[26].

Излишне говорить, что НВГ, вовлеченная в вооруженный конфликт с государством, совершает насильственные действия по меньшей мере с одной из целей, перечисленных выше, и, соответственно, подходит под определение «террористической группы» согласно Директиве[27]. Это может создать у некоторых органов власти государств неверное представление о том, что «террористические группы» не могут быть стороной в вооруженном конфликте либо что МГП не применяется к ним[28]. Например, при ратификации Соединенным Королевством Дополнительного протокола I

Convention on Suppression of Terrorism, 6 January 2002 (entered into force 12 January 2006), Art. 4(1). В некоторых региональных нормативно-правовых документах определение преступлениям террористической направленности дано лишь посредством отсылки к международным секторальным конвенциям. См.: Inter-American Convention against Terrorism, 3 June 2002 (entered into force 6 July 2003), Art. 2; ASEAN Convention on Counter Terrorism, 13 January 2007 (entered into force 27 May 2011), Art. 2, Art. IX(1); Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г. (вступила в силу 1 июня 2007 г.), ст. 1(1), с учетом дополнений, внесенных Дополнительным протоколом к Конвенции, 22 октября 2015 г. (вступил в силу 1 июля 2017 г.). См.: B. Saul (примечание 19 выше), pp. 142–168.

25 Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Art. 3(2). Стоит при этом отметить, что в Рамочном решении ЕС от 13 июня 2002 г. «О борьбе с терроризмом» (замененном Директивой 2017/541) также указано, что преступление должно быть сопряжено с действиями, «которые ввиду их характера или контекста могут нанести существенный ущерб стране или международной организации». Некоторые государства — члены ЕС (например, Бельгия) трактуют это положение как дополнительное требование к составу преступления. Однако, как отмечает Боргерс, не ясно, действительно ли Рамочное решение требует этого, поскольку указанную формулировку можно истолковать как просто констатацию, а не как дополнительное требование. См.: Matthias Borgers, "Een gevaarzettingsvereiste voor terroristische misdrijven?", in Toine Spapens, Marc Groenhuijsen and Tijs Kooijmans (eds), *Universalis: Liber Amicorum Cyrille Fijnaut*, Intersentia, Brussels, 2011. Поэтому другие государства (например, Нидерланды) не включили эту формулировку в свое национальное законодательство об имплементации Рамочного решения/Директивы ЕС.

26 Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Art. 2(3).

27 См., например: Antonio Coco, "The Mark of Cain: The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by the Court of Appeal of England and Wales in *R v. Mohammed Gul*", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, No. 2, 2013, p. 438.

28 Доклад МККК о вызовах 2019 г. (примечание 10 выше), с. 68–69.

(ДП I) и Конвенции 1980 года по конкретным видам обычного оружия была сделана оговорка, гласящая, что «термин "вооруженный конфликт" сам по себе и в его контексте обозначает ситуацию такого рода, которая возникает не в результате совершения обычных преступлений, включая террористические акты, будь то осуществляемые совместно или изолированно»[29]. Еще одним примером такого неверного представления является сформировавшаяся в Бельгии судебная практика в отношении джихадистских групп, которая рассматривается далее; так, бельгийские суды, по сути, отклонили аргумент о том, что соответствующие группы являются стороной в вооруженном конфликте, на том основании, что они удовлетворяют определению террористической группы.

Дополнительные коллизии между МГП и уголовно-правовыми инструментами по борьбе с терроризмом вытекают из того факта, что последние обычно не проводят различий между разрешенными и запрещенными МГП действиями, предусматривая уголовную ответственность за те и другие[30]. Наличие такой уголовной ответственности подрывает правовые стимулы для соблюдения МГП вооруженными группами[31]. По мнению Международного Комитета Красного Креста (МККК), действия, разрешенные МГП «составляют саму суть вооруженного конфликта и не должны в правовом отношении определяться как "террористические" в соответствии с иным правовым режимом»[32]. Для более эффективного применения МГП уголовное преследование за действия, запрещенные МГП, должно осуществляться как за военные преступления, а не как за преступления террористической направленности[33]. И наконец, в некоторых ситуациях

29 См.: www.legislation.gov.uk/uksi/2001/2559/schedules/made/data.xht?view=snippet&wrap=true.

30 Существуют и некоторые исключения, см.: Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 2(1)(b), и рассматриваемые далее оговорки об исключении в законодательстве Канады, Новой Зеландии, ЮАР и Швейцарии.

31 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, Geneva, October 2011 (ICRC Challenges Report 2011), pp. 48–50; *МККК*. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, октябрь 2015 г. (Доклад МККК о вызовах 2015 г.), доступно по адресу: https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovy-sovremennyh-vooruzhennyh-konfliktov, с. 29–31; Доклад МККК о вызовах 2019 г. (примечание 10 выше), с. 68; J. Pejic (примечание 14 выше), pp. 172, 184–186. См. также: A. Coco (примечание 27 выше), pp. 438–440; Tristan Ferraro, "Interaction and Overlap between Counter-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law", in *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, 20–21 October 2016, p. 29; Daniel O'Donnell, "International Treaties against Terrorism and the Use of Terrorism during Armed Conflict and by Armed Forces", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, p. 868; B. Saul (примечание 19 выше), pp. 88, 317–318; Ben Saul, "The Legal Death of Rebellion: Counterterrorism Laws and the Shrinking Legal Freedom of Violent Political Resistance", in Benjamin J. Goold and Liora Lazarus (eds), *Security and Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2019, pp. 324, 337–338; Marco Sassòli, "Terrorism and War", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 970; M. Sassòli (примечание 11 выше), pp. 277, 467, 597; K. N. Trapp (примечание 6 выше), p. 170.

32 Доклад МККК о вызовах 2015 г. (примечание 31 выше), с. 31; см. также: ICRC Challenges Report 2011 (примечание 31 выше), p. 50; T. Ferraro (примечание 31 выше), p. 30; J. Pejic (примечание 14 выше), p. 177.

33 ICRC Challenges Report 2011 (примечание 31 выше), p. 51; J. Pejic (примечание 14 выше), pp. 185, 198.

объявление НВГ «террористической» может способствовать разжиганию или по меньшей мере активизации военных действий, нанеся ущерб потенциальным мирным переговорам и миротворческим усилиям[34].

Учитывая вышеизложенное, существуют веские причины для исключения действий, регулируемых МГП, из сферы применения уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом[35]. Именно это и было сделано с помощью ряда международных и региональных документов.

Оговорки об исключении на международном и региональном уровнях

Существует 12 международных конвенций о борьбе с терроризмом, две из которых содержат уникальное положение, регулирующее их взаимосвязь с МГП и отсутствующее в остальных конвенциях. Статья 12 Международной конвенции 1979 года о борьбе с захватом заложников предусматривает, что Конвенция не применяется к актам захвата заложников, запрещенным МГП, но в этой статье речь идет лишь о таких актах, которые совершены в ситуации МВК[36]. Пункт 1(b) статьи 2 Конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма расширяет круг преступлений, которые подпадают под сферу применения этой Конвенции, включая в него действия, совершенные в ситуации военного конфликта, но только в части финансирования нападе-

34 ICRC Challenges Report 2011 (примечание 31 выше), p. 51; Доклад МККК о вызовах 2015 г. (примечание 31 выше), с. 31; UN Office on Drugs and Crime (UNODC), *Counter-Terrorism in the International Law Context*, Advance Copy, Vienna, 2021, p. 107, доступно по адресу: https://www.unodc.org/pdf/terrorism/CTLTC_CT_in_the_Intl_Law_Context_1_Advance_copy.pdf; Andrea Bianchi and Yasmin Naqvi, *International Humanitarian Law and Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 163; T. Ferraro (примечание 31 выше), p. 29; J. Pejic (примечание 14 выше), pp. 196–198; B. Saul (примечание 31 выше), p. 338; K. N. Trapp (примечание 6 выше), p. 180.

35 Кроме того, «сугубо гуманитарная деятельность, осуществляемая беспристрастными гуманитарными организациями, работающими в соответствии с МГП», должна быть исключена из сферы применения уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом. См.: ICRC, "Counter-Terrorism Measures Must Not Restrict Impartial Humanitarian Organizations from Delivering Aid", statement to United Nations Security Council debate "Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts: International Cooperation in Combating Terrorism 20 Years after the Adoption of Resolution 1373 (2001)", 12 January 2021, доступно по адресу: www.icrc.org/en/document/counter-terrorism-measures-must-not-restrict-impartial-humanitarian-organizations#;
а также ICRC Challenges Report 2011 (примечание 31 выше), pp. 51–53; Доклад МККК о вызовах 2015 г. (примечание 31 выше), с. 35–37; Доклад МККК о вызовах 2019 г. (примечание 10 выше), с. 70–71. Однако «стандартная» оговорка об исключении, как будет показано далее, применяется исключительно к «действиям вооруженных сил». Кроме того, вне зависимости от этого ограничения сферы применения стандартной оговорки об исключении по кругу лиц, вышеупомянутая гуманитарная деятельность не всегда (напрямую) подпадает под оговорки об исключении, которые мы рассматриваем в настоящей статье. Соответственно, на гуманитарную деятельность должна распространяться отдельная оговорка о так называемом «гуманитарном изъятии». См., например: Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Recital 38. По этой теме см., например: David McKeever, "International Humanitarian Law and Counter-Terrorism: Fundamental Values, Conflicting Obligations", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 69, No. 1, 2020.

36 Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 г. (вступила в силу 3 июня 1983 г.) (Конвенция о борьбе с захватом заложников).

ний на гражданских лиц или иных лиц, не принимающих активного участия в военных действиях[37]. Таким образом, Конвенция о борьбе с финансированием терроризма не признаёт преступным финансирование нападений на комбатантов или военные объекты, будь то в ситуациях международных или немеждународных вооруженных конфликтов[38].

В настоящей статье мы сосредоточим свое внимание на «стандартной» оговорке об исключении, которой с 1997 года стала наиболее широко распространенная оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта. На международном уровне эта оговорка включена в 6 международных конвенций о борьбе с терроризмом[39]. Кроме того, она является предметом разногласий в ходе переговоров по согласованию всеобъемлющей конвенции о международном терроризме[40].

Данная оговорка была сформулирована в контексте Конвенции 1997 года о борьбе с бомбовым терроризмом, появившись впервые в пункте 2 ее статьи 19. Оговорка сформулирована в состоящем из двух частей положении, которое гласит следующее:

> Действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта, как эти термины понимаются в международном гуманитарном праве, которые регулируются этим правом, не регулируются настоящей Конвенцией, как не регулируются ею и действия, предпринимаемые вооруженными силами государства в целях осуществления их официальных функций, поскольку они регулируются другими нормами международного права[41].

Вторая часть этого положения касается действий вооруженных сил государства в других ситуациях, таких как правоохранительные или миротворческие операции, которые не могут быть приравнены к вооруженному кон-

37 Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, ст. 2(1)(b).

38 J. Pejic (примечание 14 выше), p. 188.

39 В хронологическом порядке: 1) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. (вступила в силу 14 октября 1971 г.), ст. 3*bis* (2) (внесена ст. VI Протокола, дополняющего Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, док. ИКАО 9959, 10 сентября 2010 г. (вступил в силу 1 января 2018 г.)); 2) Конвенция о физической защите ядерного материала от 26 октября 1979 г. (вступила в силу 8 февраля 1987 г.), ст. 2(4)(b) (заменена ст. 1A, внесенной Поправкой к Конвенции о физической защите ядерного материала, 8 июля 2005 г. (вступила в силу 8 мая 2016 г.)); 3) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства от 10 марта 1988 г. (вступила в силу 1 марта 1992 г.), ст. 2*bis* (2) (внесена ст. 3 Протокола к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, док. ИМО LEG/CONF.15/21, 14 октября 2005 г. (вступил в силу 28 октября 2010 г.)); 4) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом от 15 декабря 1997 г. (вступила в силу 23 мая 2001 г.) (Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом), ст. 19(2); 5) Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма от 13 апреля 2005 г. (вступила в силу 7 июля 2007 г.) (Конвенция о борьбе с ядерным терроризмом), ст. 4(2); 6) Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации, док. ИКАО 9960, 10 сентября 2010 г. (вступила в силу 1 июля 2018 г.), ст. 6(2).

40 См.: Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г., док. ООН A/68/37, 8–12 апреля 2013 г., приложения II–III, с. 17–30.

41 Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 19(2).

фликту, и поэтому в настоящей статье не рассматривается. Первая часть касается ситуаций вооруженного конфликта и представляет собой рассматриваемую нами оговорку об исключении.

Подготовительный этап работы над Конвенцией о борьбе с бомбовым терроризмом показывает, что эта оговорка с самого начала вызывала споры. Ряд государств (преимущественно западных) хотели исключить военные действия государств из сферы применения Конвенции[42]. Напротив, ряд преимущественно мусульманских государств были обеспокоены исключением «государственного терроризма». В то же время многие из этих государств хотели иметь возможность выборочно исключать применение Конвенции к национально-освободительным войнам[43]; этот подход впоследствии был принят для конвенций о борьбе с терроризмом Организации африканского единства (ОАЕ, в настоящее время — Африканский союз (АС)), Организации Исламская конференция (ОИК, в настоящее время — Организация исламского сотрудничества) и арабских региональных конвенций[44]. И наконец, некоторые государства выступали за недвусмысленное расширение применимости оговорки об исключении на действия НВГ. Обычно эти государства предлагали такое расширение только для действий, совершенных «в соответствии с» МГП[45].

По результатам переговоров была согласована относительно двусмысленная оговорка, которая исключила из сферы применения Конвенции «действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта». В инструментах МГП и их формулировках термин «вооруженные силы» (armed forces) обычно используется применительно к МВК и, соответственно, для обозначения вооруженных сил государств и — в редких случаях — национально-освободительных движений[46]. Вооруженные силы не связанных с государ-

42 См., например: Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г., док. ООН A/52/37, 31 марта 1997 г., приложение II, ст. 3(1), и приложение IV, с. 52–54.

43 Наиболее активно свою позицию по этому вопросу высказывали Пакистан (см., например: Доклад Специального комитета (примечание 42 выше), приложение III, док. ООН A/AC.252/1997/WP.16; *Генеральная Ассамблея ООН, Шестой комитет*. Пакистан: поправки, предложенные к проекту резолюции, предложенному Коста-Рикой (A/C.6/52/L.13), док. ООН A/C.6/52/L.19, 18 ноября 1997 г.), и Сирийская Арабская Республика (см., например: *Генеральная Ассамблея ООН, Шестой комитет*. Меры по ликвидации международного терроризма: Доклад Рабочей группы, док. ООН A/C.6/52/L.3, 10 октября 1997 г., приложение II, док. ООН A/C.6/52/WG.1/CRP.4).

44 См.: Arab Convention for the Suppression of Terrorism, Art. 2(a); OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism, Art. 3(1) (см. также: African Model Anti-Terrorism Law (примечание 24 выше), Art. 4 (xl)(b)); Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, Art. 2(a).

45 См., в частности, предложения Бельгии: *Генеральная Ассамблея ООН, Шестой комитет*. Доклад Рабочей группы (примечание 43 выше), приложение II, док. ООН A/C.6/52/WG.1/CRP.11, A/C.6/52/WG.1/CRP.29, A/C.6/52/ WG.1/CRP.39. См. также предложение ЮАР и Швейцарии: там же, док. ООН A/C.6/52/WG.1/CRP.27.

46 См.: ДП I, ст. 43; Обычное МГП (примечание 5 выше), с. 18, норма 4; Mahmoud Hmoud, "Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism: Major Bones of Contention", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 1036; E. J. Husabø and Bruce (примечание 21 выше), pp. 381–383.

ством сторон в НМВК, то есть НВГ, обычно именуются «организованными вооруженными группами»[47]. Кроме того, споры по поводу оговорки об исключении в контексте Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом[48] и проекта всеобъемлющей конвенции о международном терроризме показывают, что некоторые государства не рассматривают возможность распространения понятия вооруженных сил на не связанные с государством стороны в НМВК[49]. В то же время в общей для четырех Женевских конвенций статье 3 говорится о вооруженных силах не связанных с государством сторон в НМВК как о «вооруженных силах». Кроме того, в свете принципа равенства прав и обязательств сторон в вооруженном конфликте МККК считает, что оговорка об исключении должна охватывать также и НВГ[50].

Некоторые специалисты утверждают, что, поскольку авторы конвенции в первой части рассматриваемого положения говорят о «вооруженных силах» (armed forces), а во второй части — о «вооруженных силах государства» (military forces of a state), понятие «вооруженные силы» должно по смыслу охватывать также негосударственные силы[51]. Однако этот довод нельзя назвать убедительным. Первая часть положения касается ситуаций, регулируемых МГП, и поэтому в ней говорится о «вооруженных силах», известном в МГП понятии. Вторая же часть имеет отношение не к МГП, а ко всем «другим нормам международного права». Таким образом, авторы конвенции сделали выбор в пользу понятия «вооруженные силы государства» как понятия sui generis, дав ему отдельное определение в пункте 4 статьи 1 Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом[52]. Оба понятия при-

47 См. ДП II, ст. 1(1) о НМВК «на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или *другими организованными вооруженными группами*» (*курсив наш*), на что обратил внимание Суд первой инстанции Гааги, см.: Court of First Instance of The Hague, *The Prosecutor v. Imane B. et al.*, Case No. 09/842489-14 etc., ECLI:NL: RBDHA:2015:14365 (на голландском языке), ECLI:NL:RBDHA:2015:16102 (на английском языке), 10 December 2015 (*Context* case), paras 7.38, 7.40.

48 См., например: Доклад Специального комитета (примечание 42 выше), приложение IV, с. 52–54.

49 См., например: Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г., док. ООН A/62/37, 5–15 февраля 2007 г., с. 7–8; ср.: Helen Duffy, *The "War on Terror" and the Framework of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 35–36, 43–44; J. Pejic (примечание 14 выше), p. 189.

50 UN General Assembly, Sixth Committee, Working Group Established Pursuant to General Assembly Resolution 51/210, *Statement by the ICRC*, UN Doc. A/C.6/53/WG.1/INF/1, 6 October 1998, fn. 3. Для ознакомления со схожей позицией см.: UNODC (примечание 34 выше), p. 104; Sandra Krähenmann, "Legal Framework Addressing Terrorism and Counter-Terrorism", *Proceedings of the 17th Bruges Colloquium: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, 20–21 October 2016, p. 21; D. O'Donnell (примечание 31 выше), p. 866; J. Pejic (примечание 14 выше), pp. 189–193, 203; K. N. Trapp (примечание 6 выше), p. 173. Ср.: UK Supreme Court (UKSC), *R v. Gul (Appellant)*, Case No. UKSC 2012/0124, Neutral Citation No. [2013] UKSC 64, 23 October 2013, para. 52.

51 См., например: A. Coco (примечание 27 выше), p. 434; Tom Ruys and Sebastiaan Van Severen, "Art. 141*bis* Sw. — Vervolging tussen hamer en aambeeld van terreurbestrijding en internationaal humanitair recht", *Rechtskundig Weekblad*, Vol. 82, No. 14, 2018, p. 531.

52 «"Вооруженные силы государства" означает вооруженные силы государства, которые организованы, обучены и оснащены в соответствии с его внутренним законодательством в первую очередь для выполнения задач национальной обороны или безопасности, и лиц, действующих в поддержку этих вооруженных сил, находясь под их официальным командованием, контролем и ответственностью». См., например: Доклад Специального комитета (примечание 40 выше),

меняются в разных правовых сферах, и, как представляется, их не следует противопоставлять.

В 2002 году в ходе переговоров по согласованию всеобъемлющей конвенции о международном терроризме государства — члены ОИК предложили альтернативную версию стандартной оговорки об исключении, в которой понятие «вооруженные силы» было заменено понятием «стороны»[53]. В 1998 и 1999 годах МККК внес аналогичное предложение в ходе переговоров по согласованию Конвенции о борьбе с ядерным терроризмом и Конвенции о борьбе с финансированием терроризма[54]. По мнению Пеич, термин «стороны» «для целей МГП корректен, поскольку это — специальный термин, используемый для обозначения противостоящих сторон в вооруженном конфликте, будь то международного или немеждународного характера»[55]. Тем не менее для государств, выступающих за стандартную оговорку, этот термин представляется неприемлемо широким. Его использование привело бы к расширению сферы применения оговорки об исключении, которая охватила бы абсолютно все не связанные с государством стороны, участвующие в вооруженных конфликтах, включая гражданских лиц, относящихся к таким сторонам[56]. Мы будем исходить из того, что стандартная оговорка об исключении охватывает также вооруженные силы не связанных с государством сторон в НМВК.

Понятно, что формулировка стандартной оговорки об исключении считается или — по меньшей мере — *уже* считается неприемлемой для многих регионов. Это объясняет, почему она была перенесена в региональные уголовно-правовые инструменты по борьбе с терроризмом только в Европе[57]. Эта формулировка включена в Конвенцию Совета Европы 2005 года «О предупреждении терроризма»[58], а также (в качестве преамбулы) в Рамочное решение ЕС 2002 года «О борьбе с терроризмом»[59] и заме-

приложение III, с. 28, п. 27.

53 Доклад Специального комитета, учрежденного резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 г., док. ООН A/57/37, 11 февраля 2002 г., приложение IV, с. 19.

54 *Специальный комитет, учрежденный резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1996 года*. Ответы наблюдателя от Международного Комитета Красного Креста на вопросы делегаций Бельгии и Мексики в отношении последствий пункта 1(b) статьи 2. Док. ООН A/AC.252/1999/INF/2, 26 марта 1999 г., с. 3.

55 J. Pejic (примечание 14 выше), p. 192; см. также: ibid, p. 203. См. также: T. Ferraro (примечание 31 выше), p. 30.

56 Ср.: *Мельцер, Нильс*. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009 г., доступно по адресу: https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-ru.html, с. 36–41.

57 Несколько по-другому оговорка об исключении сформулирована в ст. 4(xl)(c) африканского типового закона «О борьбе с терроризмом» (African Model Anti-Terrorism Law (примечание 24 выше)). В ней из определения понятия «террористический акт» недвусмысленно исключены «охватываемые международным гуманитарным правом действия, совершенные в ходе международного или немеждународного конфликта правительственными силами или членами организованных вооруженных групп».

58 Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, ст. 26(5).

59 EU Framework Decision on Combating Terrorism (примечание 25 выше), Recital 11.

нившую его Директиву 2017 года[60]. Это указывает на то, что по крайней мере для государств — членов ЕС оговорка об исключении является частью уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом.

Некоторые специалисты утверждают, что никакие нормы МГП не препятствуют применению международных секторальных конвенций о борьбе с терроризмом и, в сущности, региональной нормативно-правовой базы о противодействии терроризму. Они, в частности, считают, что закрепленный в секторальных конвенциях режим сотрудничества, предполагающий взаимную правовую помощь и выдачу, должен распространяться также и на действия, регулируемые МГП[61]. Однако вопрос состоит не в том, исключает ли МГП применение секторальных конвенций. На самом деле оно этого не исключает, кроме как в части запрета, наложенного в связи с привилегией комбатанта в ситуациях МВК. Вопрос, скорее, в том, исключают ли секторальные конвенции свое применение к действиям, регулируемым МГП. Как мы только что продемонстрировали, они действительно это исключают. Сторонники указанной точки зрения справедливо отмечают, что Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним предусматривают лишь ограниченный режим международного сотрудничества в части военных преступлений, а именно режим сотрудничества в случае серьезных нарушений, которые существуют только в ситуациях МВК[62]. Однако, как было отмечено Трапп, и в особенности в свете рассмотренных выше противоречий между МГП и уголовно-правовыми инструментами по борьбе с терроризмом, «это... не функция режима пресечения терроризма — устранять пробелы в режиме применения уголовного права в отношении нарушений МГП»[63].

Тот факт, что секторальные конвенции не применяются к действиям вооруженных сил, регулируемым МГП, не обязательно делает это исключение императивным. Если оговорка об исключении является императивной, государства обязаны имплементировать ее в свое национальное уголовное законодательство, и им запрещается квалифицировать действия вооруженных сил, регулируемые МГП, как преступления террористической направленности. Если же она не является императивной, исключение таких действий из сферы применения национального уголовного законодатель-

60 Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Recital 37.

61 Alejandro Sánchez Frías, "Bringing Terrorists to Justice in the Context of Armed Conflict: Interaction between International Humanitarian Law and the UN Conventions against Terrorism", *Israel Law Review*, Vol. 53, No. 1, 2020, pp. 88–89, 98; Dan E. Stigall and Christopher L. Blakesley, "Non-State Armed Groups and the Role of Transnational Criminal Law During Armed Conflicts", *George Washington International Law Review*, Vol. 48, No. 1, 2015, pp. 34–42.

62 A. Sánchez Frías (примечание 61 выше), pp. 84–88; D. E. Stigall and C. L. Blakesley (примечание 61 выше), p. 39. По вопросу о режиме сотрудничества в случае серьезных нарушений см.: Женевская конвенция I, ст. 49–50; Женевская конвенция II, ст. 50–51; Женевская конвенция III, ст. 129–130; Женевская конвенция IV, ст. 146–147; ДП I, ст. 85–89. Как отмечено К. Н. Трапп (K. N. Trapp (примечание 6 выше), p. 178), ДП II не создает режима применения уголовного права в отношении нарушений МГП в ситуациях НМВК именно потому, что ДП II «оставляет введение уголовной ответственности за любые действия в ходе НМВК, включая нападения на военные объекты, на усмотрение государств».

63 K. N. Trapp (примечание 6 выше), pp. 174–175; см. также: ibid, p. 181.

ства о борьбе с терроризмом представляет собой просто возможность, а не обязательство. В свете описанной выше роли, которую играет МГП, можно утверждать, что оговорка об исключении должна быть императивной[64]; однако представляется, что (по крайней мере с юридической точки зрения) «оговорки об исключении по своему характеру являются факультативными, а не императивными»[65]. Такую же позицию заняли Верховный суд Соединенного Королевства в деле «Корона против Гуля»[66] и Суд ЕС в деле «Тигров освобождения Тамил-Илама»[67]. Как было подчеркнуто судами Нидерландов, факультативным характером обладает, в частности, оговорка об исключении, существующая в нормативно-правовой базе ЕС, поскольку она сформулирована только в не имеющих обязательной юридической силы преамбулах к соответствующим нормативно-правовым актам[68]. Как бы то ни было, лишь несколько государств разными способами транспонировали оговорку об исключении в свое национальное законодательство.

Оговорки об исключении на национальном уровне

Мы рассмотрим оговорки об исключении, существующие в национальном законодательстве некоторых государств, начиная с наименее всеобъемлющих оговорок и заканчивая наиболее всеобъемлющими. Основное разграничение мы проводим между государствами, в законодательстве которых имеется одна или несколько оговорок для конкретных преступлений (Швейцария, США и Ирландия), и государствами, которые включили в свое законодательство (также и) «общую» оговорку (ЮАР, Канада, Новая Зеландия и Бельгия). Оговорки для конкретных преступлений обычно повторяют формулировки имплементируемых ими секторальных конвенций или региональных уголовно-правовых инструментов по борьбе

64 См., например: A. Coco (примечание 27 выше), pp. 431–435, 439–440; K. N. Trapp (примечание 6 выше), pp. 172–181.

65 E. J. Husabø and I. Bruce (примечание 21 выше), p. 395. См. также: UNODC (примечание 34 выше), p. 105; T. Ruys and S. Van Severen (примечание 51 выше), p. 531.

66 UKSC, *Gul* (примечание 50 выше), para. 53. Подробнее об этом деле см.: A. Coco (примечание 27 выше); Alan Greene, "The Quest for a Satisfactory Definition of Terrorism: *R* v *Gul*", *Modern Law Review*, Vol. 77, No. 5, 2014; K. N. Trapp (примечание 6 выше), pp. 175–180.

67 Court of Justice of the EU, *A, B, C, D v. Minister van Buitenlandse* Zaken, Case No. C-158/14, ECLI:EU:C:2017:202, 14 March 2017, para. 95. Подробнее об этом деле см.: Luca Pantaleo, "To Be Or Not To Be (a Terrorist): Understanding the Interplay between EU Anti-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law in Light of Recent EU Case Law", *Revista General de Derecho Europeo*, Vol. 44, 2018; Michael Wimmer, "Counter-Terrorism Sanctions, Non-International Armed Conflicts and Tamil Tigers: *A and Others*", *Common Market Law Review*, Vol. 55, No. 5, 2018.

68 Court of First Instance of the Hague, *Context* case (примечание 47 выше), para. 7.36. Подробнее об этом деле см.: Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, "The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 24, No. 3, 2019, pp. 549–550. См. также: Court of Appeal of the Hague, *The Prosecutor v. Thiruna E. et al.*, Case No. 22-005123-11, ECLI:NL:GHDHA:2015:1082, 30 April 2015, para. 10.5; подробнее об этом деле см.: Ward Ferdinandusse and Pieter Rademakers, "The Prosecution of Sanction Busters", in Larissa van den Herik (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, pp. 385–388.

с терроризмом, касаясь одного или нескольких конкретных преступлений террористической направленности (например, бомбового терроризма). Общие оговорки применяются ко всем преступлениям уголовной направленности, предусмотренным в уголовном законодательстве государства, включая преступления группового характера, такие как участие в деятельности террористической группы.

Мы проводим разграничение между оговорками об исключении, которые охватывают только действия, совершенные «в соответствии с» МГП (ЮАР, Канада и Новая Зеландия; в части финансирования терроризма — Швейцария, США и Ирландия), и оговорками, которые повторяют формулировку стандартной оговорки об исключении, охватывая все действия, «регулируемые» МГП (Бельгия; в части преступлений, не связанных с финансированием терроризма, — США и Ирландия). К «действиям, совершенным в соответствии с МГП», относятся только те действия, которые разрешены МГП, тогда как к «действиям, регулируемым МГП», — все действия, которые предусмотрены нормами МГП, вне зависимости от того, соответствуют ли такие действия этим нормам. Поскольку оговорки, охватывающие все «действия, регулируемые МГП», повторяют формулировку стандартной оговорки об исключении, они ограничивают свою сферу применения по кругу лиц, распространяясь лишь на действия «вооруженных сил» во время вооруженного конфликта. Оговорки, охватывающие только «действия, совершенные в соответствии с МГП», не ограничивают свою сферу применения по кругу лиц.

И наконец, оговорка, существующая в законодательстве ЮАР, является единственной оговоркой, которая применяется исключительно к национально-освободительным войнам. Другие оговорки такого ограничения не содержат.

Оговорки для конкретных преступлений: Швейцария, США и Ирландия

До недавнего времени единственным преступлением террористической направленности в Уголовном кодексе Швейцарии было финансирование терроризма. При этом согласно соответствующей норме финансирование, направленное на осуществление действий в соответствии с МГП, не образует состава преступления[69]. Такой подход соответствует конкретной норме, включенной в Конвенцию 1999 года о борьбе с финансированием терроризма. Новым швейцарским законом (2020 года) уголовная ответственность была введена за участие в террористической группе и оказание ей поддержки, а также за вербовку, подготовку и поездки в целях совершения террористических актов. Никакой оговорки об исключении в законе не содержится[70].

69 Swiss Criminal Code, 21 December 1937 (as of 1 July 2020), Art. 260^{quinquies}, неофициальный перевод на английский язык доступен по адресу: www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/en.

70 Swiss Confederation, Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la Convention du

В США стандартная оговорка об исключении распространяется на акты ядерного и бомбового терроризма[71]. Стандартная оговорка об исключении действительно включена в Конвенцию 2005 года о борьбе с ядерным терроризмом и Конвенцию 1997 года о борьбе с бомбовым терроризмом. То, что США скопировали оговорку об исключении из соответствующих конвенций при их имплементации, иллюстрируется также тем фактом, что формулировка о финансировании терроризма включает конкретную оговорку из Конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма[72]. Однако, как было отмечено Верховным судом Соединенного Королевства в деле Гуля, позиция США по вопросу об оговорке об исключении в их национальном уголовном законодательстве «противоречива», поскольку некоторые его нормы о терроризме «сформулированы широко, без этой оговорки»[73].

В Ирландии стандартная оговорка об исключении содержится в нормах уголовного законодательства о «преступлениях террористической направленности» и «бомбовом терроризме»[74]. В значительной степени как и в США, подобный способ имплементации может быть объяснен тем, что Ирландия имплементировала нормы соответствующих международных и европейских документов буквально[75]. Ирландия также транспонировала в свое национальное законодательство конкретные нормы Конвенции 1979 года о борьбе с захватом заложников и Конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма[76]. В частности, оговорка об исключении, содержащаяся в норме о «преступлениях террористической направленности», охватывает широкий круг деяний. Тем не менее эту оговорку нельзя назвать общей, поскольку она не влияет на определение террористической деятельности или, в особенности, определение террористической группы[77], которое зависит от определения террористической деятельности.

Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son Protocole additionnel et concernant le renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé, 25 September 2020, *Recueil Officiel* 2021 360, с. 5–6, доступно по адресу: www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/360/fr.

71 18 US Code Ch. 113B — Terrorism, § 2332i(d) and § 2332f(d), доступно по адресу: www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-113B.

72 Там же. § 2339C.

73 UKSC, *Gul* (примечание 50 выше), para. 51.

74 Justice (Terrorist Offences) Act 2005, *Iris Oifigiúl*, No. 2, 2005, Secs 6(4), 10(6), доступно по адресу: www.irishstatutebook.ie/eli/2005/act/2/enacted/en/html.

75 Норма о «преступлениях террористической направленности» имплементирует Рамочное решение ЕС 2002 года, и поэтому в нее была перенесена оговорка об исключении, сформулированная в п. 11 преамбулы Рамочного решения. Норма о «бомбовом терроризме» имплементирует Конвенцию 1997 г. о бомбовом терроризме, и в нее была перенесена оговорка об исключении, сформулированная в п. 2 ст. 19 этой Конвенции.

76 См. Justice (Terrorist Offences) Act (примечание 74 выше), Secs 9(5), 13(1)(b)(i).

77 Ibid., Secs 4, 5.

Общие оговорки: ЮАР, Канада, Новая Зеландия и Бельгия

В русле конвенций ОАЕ/АС, а также арабского региона и ОИК, оговорка, закрепленная в законодательстве ЮАР, охватывает лишь национально-освободительные войны. Более того, она распространяется исключительно на действия, совершенные в соответствии с МГП[78].

Согласно определению «террористической деятельности» в Уголовном кодексе Канады она «не включает действия или бездействие, которые допущены в ходе вооруженного конфликта и которые в тот момент и в том месте, в которых они допущены, соответствуют обычному международному праву или международному договорному праву, применимому к конфликту»[79]. В Кодексе также содержится конкретная норма Конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма, касающаяся финансирования терроризма[80].

Аналогичная ситуация существует и в Новой Зеландии. В законе 2002 года «О пресечении терроризма»[81] «террористический акт» определен тремя способами[82]. Во-первых, имеется общее определение; согласно ему из понятия террористического акта исключено действие, которое «произошло в ситуации вооруженного конфликта и в тот момент и в том месте, в которых оно произошло, соответствует нормам международного права, применимого к конфликту»[83]. Во-вторых, определение террористического акта включает «действие, совершенное в нарушение конкретной конвенции о борьбе с терроризмом», если такое действие не исключено из сферы применения соответствующей конвенции[84]. Здесь речь идет об оговорке об исключении. В-третьих, данное определение включает «террористиче-

78 Protection of Constitutional Democracy against Terrorist and Related Activities Act, Law No. 33, 2004, *Government Gazette*, Vol. 476, No. 27266, February 2005, Sec. 1(4), доступно по адресу: www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/a33-04.pdf.

79 Canadian Criminal Code, RSC 1985, c C-46 (as of 26 July 2021), Sec. 83.01(1), доступно по адресу: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/index.html. Эта оговорка об исключении также напрямую касается преступлений, связанных с использованием ядерного материала, и бомбового терроризма; ibid., Secs 82.7, 431.2(3).

80 Ibid., Sec. 83.02(b).

81 Terrorism Suppression Act, Public Act 2002 No. 34, 17 October 2002 (reprint as at 24 October 2019), доступно по адресу: www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0034/latest/DLM151491.html. Следует отметить, что на момент написания настоящей статьи рассматриваются поправки в закон «О пресечении терроризма», предложенные авторами законопроекта 29-1 «О борьбе с терроризмом» 2021 года (Counter-Terrorism Legislation Bill 29-1, 2021), доступно по адресу: www.legislation.govt.nz/bill/government/2021/0029/latest/LMS479298.html. Поправки предлагают, в частности, внести изменения в определение террористического акта в статье 5 закона. Предложения об изменении самой оговорки об исключении в настоящее время отсутствуют. Однако законопроект ставит своей целью «расширить круг преступлений, связанных с финансированием терроризма, введя уголовную ответственность за большее количество форм материальной поддержки террористической деятельности или террористических организаций» (Counter-Terrorism Legislation Bill 29-1, 2001, p. 1). Предлагаемые поправки в статью 4 закона включают определение «материальной поддержки», которое содержит гуманитарное изъятие (ibid., p. 7).

82 Terrorism Suppression Act (примечание 81 выше), Sec. 5(1).

83 Ibid., Sec. 5(1)(a), Secs. 5(2), 5(4).

84 Ibid., Sec. 5(1)(b), Sec. 4(1).

ский акт, совершенный в ходе вооруженного конфликта», под которым, в свою очередь, понимаются лишь нападения на гражданских лиц или иных лиц, не принимающих активного участия в военных действиях, что перекликается с конкретной нормой Конвенции 1999 года о борьбе с финансированием терроризма[85].

Поскольку как в Канаде, так и в Новой Зеландии основные оговорки об исключении применяются к определению террористического акта или террористической деятельности, они затрагивают преступления группового характера, такие как участие в террористических группах[86]. Однако они охватывают преступления группового характера не полностью, поскольку в обеих странах определение террористических групп связано не только с понятием террористических актов и включает также организации, «внесенные в перечень» террористических или «признанные» террористическими[87]. Внесение организаций в перечень террористических происходит в рамках «административных» режимов контртеррористических санкций, независимо от того, как террористические организации определены в уголовном законодательстве, которое содержит оговорку об исключении[88].

В Бельгии подошли к этому вопросу по-другому, перенеся в свой Уголовный кодекс оговорку об исключении, сформулированную в рамках Конвенции 1997 года о борьбе с бомбовым терроризмом и позднее транспонированную в Рамочное решение ЕС 2002 года «О борьбе с терроризмом»[89]. Оговорка полностью исключает действия вооруженных сил, регулируемые МГП, из сферы применения всей главы Кодекса о преступлениях террористической направленности, которая, среди прочего, вводит уголовную ответственность за участие в деятельности террористической группы. Предусмотренное оговоркой исключение применяется вне зависимости от того, соответствуют ли действия вооруженных сил нормам МГП. Это примечательно, поскольку предложения Бельгии, направленные в ходе переговоров по согласованию Конвенции 1997 года о борьбе с бомбовым

85 Ibid., Sec. 5(1)(c), Sec. 4(1).

86 См., соответственно: Canadian Criminal Code (примечание 79 выше), Sec. 83.18(1); Terrorism Suppression Act (примечание 81 выше), Sec. 13.

87 Canadian Criminal Code (примечание 79 выше), Sec. 83.01(1); Terrorism Suppression Act (примечание 81 выше), Secs 12–13.

88 Свое внимание мы сосредоточили на оговорке об исключении и, соответственно, на определении террористической деятельности в уголовном законодательстве. Соответственно, в случае с теми странами, в которых определение преступлений террористической направленности (группового характера) основано (по крайней мере формально) на сочетании определения, содержащегося в уголовном законодательстве, *и* на административном признании организаций террористическими группами (как, например, в Канаде и Новой Зеландии), наша аргументация применима только в части определения преступлений террористической направленности в уголовном законодательстве. При этом, несомненно, ничто не мешает этим странам при принятии решений об объявлении организаций террористическими группами учитывать уголовно-правовое определение.

89 Belgian Criminal Code, 8 June 1867 (as of 24 February 2021), Art. 141*bis*, сводный текст доступен по адресу: www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1867060801&table_name=wet.

терроризмом, исключали лишь действия, совершенные «в соответствии с» МГП[90].

Несмотря на то что бельгийская оговорка применяется только к действиям «вооруженных сил», в целом она является самой широкой: она носит общий характер (а не касается только конкретных преступлений), охватывает все действия, регулируемые МГП (а не только действия, совершенные в соответствии с МГП), и распространяется на все ситуации вооруженного конфликта (не ограничиваясь, в частности, национально-освободительными войнами). Оговорки в законодательстве Канады и Новой Зеландии не ограничиваются действиями вооруженных сил, но при этом охватывают лишь действия, совершенные в соответствии с МГП. В Канаде и Бельгии существует наиболее интересная судебная практика по вопросу о применении оговорки об исключении, которой и посвящен следующий раздел.

Национальная судебная практика

Канадское дело Хаваджи

Момин Хаваджа — гражданин Канады, в 2002–2004 годах входивший в состав относительно небольшой джихадистской группы, получившей название «группа Хиама». Эта группа функционировала на территории Соединенного Королевства и имела непрочные связи с «Аль-Каидой» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*). Хаваджа участвовал в создании устройства, предназначенного для удаленного приведения в действие взрывчатых материалов (названного «Hi-Fi Digimonster»). Он также совершал поездки в Пакистан с целью прохождения подготовки к участию в боевых действиях в Афганистане, но никогда напрямую не участвовал ни в каких военных действиях[91]. В 2005 году ему в соответствии с Уголовным кодексом Канады были предъявлены обвинения в совершении ряда преступлений террористической направленности[92]. Его адвокаты утверждали, что Хаваджа всего лишь хотел принять участие в вооруженном конфликте в Афганистане и что в силу оговорки об исключении его действия не подпадают под определение террористической деятельности[93]. Этот аргумент был отклонен в первой инстанции Верховным судом провинции Онтарио (судьей Резерфордом), в апелляционной инстанции Апелляционным судом Онтарио и в конечном счете Верховным судом Канады[94].

90 По вопросу о предложениях Бельгии см. примечание 45 выше.

91 Подробнее о фактических обстоятельствах дела см.: Ontario Superior Court of Justice, *R v. Khawaja*, File No. 04-G30282, Canadian Legal Information Institute Citation No. 2008 CanLII 92005 (ON SC), 29 October 2008, paras 4–72.

92 Ibid., para. 1.

93 Ibid., para. 109.

94 См. три судебных решения по данному делу: Ontario Superior Court of Justice, *Khawaja* (примечание 91 выше); Court of Appeal for Ontario, *R v. Khawaja*, File Nos C50298–C50299, Neutral Citation No. 2010 ONCA 862, 17 December 2010; Supreme Court of Canada, *R v. Khawaja*, Case No. 34103, Neutral Citation No. 2012 SCC 69, 14 December 2012.

Суды не квалифицировали вооруженный конфликт в Афганистане. Судья Резерфорд лишь абстрактно признал конфликтную ситуацию в Афганистане общеизвестным фактом[95], и суды высших инстанций согласились с таким подходом[96]. Судья далее постановил, что оговорка об исключении «просто не имеет отношения к рассматриваемому делу». Он отметил, что Хаваджа и связанные с ним лица не являлись «солдатами, не входили в состав вооруженных сил, не были вовлечены в какой-либо вооруженный конфликт и не находились в каком-либо месте, где имел место вооруженный конфликт» и что оговорка об исключении «не должна распространяться на действия, совершенные ими не в статусе комбатантов»[97]. По мнению судьи, оговорка призвана охватывать действия, которые совершены в ходе вооруженного конфликта лицами, фактически принимающими в нем участие[98]. Он также сделал акцент на географический аспект, отметив отсутствие «вооруженного конфликта в Канаде, Соединенном Королевстве или Пакистане, где были совершены действия, в которых обвиняется Хаваджа»[99]. Такое территориальное ограничение примечательно тем, что Канада и Соединенное Королевство были вовлечены в возникший после событий 11 сентября 2001 года вооруженный конфликт в Афганистане (в частности, против «Талибана» (*движение «Талибан» запрещено в России. — Прим. пер.*)), который поначалу носил международный, а впоследствии (начиная с июня 2002 года) — немеждународный характер[100].

Кроме того, судья Резерфорд постановил, что Хавадже было известно о том, что группа Хиама «представляла собой далеко не просто механизм поддержки вооруженной борьбы на линии фронта в соответствии с международными правилами войны». Хаваджа знал об участии этой группы в более широкой террористической деятельности, которая выходила за пределы поддержки и подготовки воинственного джихада в Афганистане или других странах. Примечательно, что Хаваджу, по всей видимости, не волновало, где именно будет использовано изготовленное им устройство или устройства[101].

Апелляционный суд в целом поддержал решение, вынесенное судьей Резерфордом, но не согласился с «узким толкованием» им территориальной сферы применения оговорки об исключении. Он постановил, что действия или бездействие обвиняемого не обязательно должны были иметь место в территориальных границах вооруженного конфликта. Они лишь должны

95 Ontario Superior Court of Justice, *Khawaja* (примечание 91 выше), paras 113–125. Судья может «признать» широко известный факт, который считается достоверным и поэтому не требующим оспаривания или доказывания.
96 Court of Appeal for Ontario, *Khawaja* (примечание 94 выше), paras 170–176; Supreme Court of Canada, *Khawaja* (примечание 94 выше), para. 99.
97 Ontario Superior Court of Justice, *Khawaja* (примечание 91 выше), paras 127–129.
98 Ibid., para. 127.
99 Ibid., para. 128.
100 Подробнее о территориальной сфере применения МГП см. далее.
101 Ontario Superior Court of Justice, *Khawaja* (примечание 91 выше), paras 130–131.

были быть допущены «в ходе» вооруженного конфликта и должны были соответствовать МГП[102].

Далее Апелляционный суд согласился с судьей Резерфордом в том, что не имеется никаких доказательств того, что Хаваджа или повстанцы в Афганистане действовали в соответствии с МГП. Напротив, показания Хаваджи подтвердили, что он не проводил никаких различий между гражданскими лицами и комбатантами и «поддерживал носящие неизбирательный характер убийства гражданских лиц»[103]. И наконец, как и судья Резерфорд, Апелляционный суд посчитал, что действия Хаваджи не были связаны лишь с повстанческим движением в Афганистане, а выходили за его рамки[104]. Верховный суд согласился с такой позицией. Как он кратко выразился, «нельзя сказать, что действия [Хаваджи] были осуществлены исключительно в поддержку вооруженного конфликта либо что они были осуществлены в соответствии с применимым международным правом»[105].

Бельгийская судебная практика в отношении «джихадистских» групп[106]

Изначально в Бельгии на оговорку об исключении ссылались лишь в делах, связанных с лицами, оказывавшими поддержку или присоединившимися к группам, которые для упрощения можно назвать «джихадистскими», но оговорка в этих делах так и не была применена. Показательным примером является дело радикальной исламистской группировки Sharia4Belgium («Шариат для Бельгии»)[107], которая базировалась в Антверпене и вербовала молодежь для вступления в ряды организаций «Джабхат ан-Нусра» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) и «Меджлис шура аль-муджахидин» («Совещательное собрание моджахедов») и участия в боевых действиях в Сирии. За действия, совершенные в Бельгии и Сирии в период с 2010 по 2014 год, обвинение в участии в деятельности террористической группы или в руководстве ею было предъявлено 46 лицам, которые почти

102 Court of Appeal for Ontario, *Khawaja* (примечание 94 выше), para. 165.
103 Court of Appeal for Ontario, *Khawaja* (примечание 94 выше), paras 166–167.
104 Ibid., para. 168.
105 Supreme Court of Canada, *Khawaja* (примечание 94 выше), para. 100.
106 Подробнее о дискуссиях по поводу судебной практики в Бельгии см.: Jan Wouters and Thomas Van Poecke, "Van strijdkrachten, terroristen en het Belgisch strafrecht", *Rechtskundig Weekblad*, Vol. 81, No. 41, 2017; Thomas Van Poecke, "The IHL Exclusion Clause, and Why Belgian Courts Refuse to Convict PKK Members for Terrorist Offences", *EJIL: Talk! — Blog of the European Journal of International Law*, 20 March 2019, доступно по адресу: www.ejiltalk.org/the-ihl-exclusion-clause-and-why-belgian-courts-refuse-to-convict-pkk-members-for-terrorist-offences.
107 По делу группировки Sharia4Belgium было вынесено три судебных решения, см.: Court of First Instance of Antwerp, *The Prosecutor v. FB et al.*, File No. FD35.98.47-12 etc., 11 February 2015, доступно по адресу: www.rechtbankeersteaanlegantwerpen.be/index.php/83-persinformatie/110-terro; жалоба на судебное решение суда первой инстанции была отклонена Апелляционным судом Антверпена: Court of Appeal of Antwerp, *The Prosecutor v. FB et al.*, Judgment No. C/101/2016, 27 January 2016; жалоба на его решение была отклонена Кассационным судом Бельгии: Belgian Court of Cassation, *MEY et al. v. ORV et al.*, Judgment No. P.16.0244.N, ECLI:BE:CASS:2016:A R.20160524.5, 24 May 2016, доступно по адресу: https://juportal.be/JUPORTAwork/ECLI:BE:CASS:2016:ARR.20160524.5_NL.pdf.

все фактически уехали в Сирию и присоединились к одной из двух названных групп. Обвиняемые утверждали, что в силу оговорки об исключении они не могут быть признаны виновными в преступлениях террористической направленности.

Суды постановили, что на территории Бельгии вооруженный конфликт никогда не имел места, и поэтому ссылаться на оговорку об исключении применительно к действиям, совершенным членами группировки Sharia4Belgium на территории Бельгии, нельзя[108]. Опять же, учитывая вовлеченность Бельгии в НМВК с так называемым «Исламским государством» (ИГ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*), такое категоричное заявление вызывает вопросы[109]. Суды затем абстрактно согласились с наличием НМВК в Сирии, не обсудив требование об интенсивности конфликта и не установив, кто является сторонами в нем[110]. Далее суды проанализировали, представляют ли «Джабхат ан-Нусра» и «Меджлис шура аль-муджахидин» собой вооруженные силы по смыслу МГП, и постановили, что они таковыми не являются.

Для иллюстрации небезупречной оценки бельгийскими судами джихадистских групп воспользуемся аргументами Апелляционного суда относительно организации «Джабхат ан-Нусра». Поскольку суд признал наличие НМВК, имеющего достаточную степень интенсивности, ему следовало ответить на вопрос о том, является ли «Джабхат ан-Нусра» в достаточной степени организованной для того, чтобы представлять собой вооруженные силы или вооруженную группу по смыслу МГП. Однако суд сделал акцент на нескольких элементах, которые представляются не имеющими отношения к делу для определения того, в достаточной ли степени группа организованна для целей МГП, например на то, что в состав группы входили различные иностранные боевики, что она регулярно размещала заявления на джихадистских форумах и что у руководителя группы был оперативный псевдоним[111]. Кроме того, суд подчеркнул, что «Джабхат ан-Нусра» была ответственна почти за 600 нападений (из которых 30 были совершены смертниками), а также за похищения людей, взятие заложников и смертные казни. Однако, несмотря на то что большое количество нарушений может указывать на отсутствие организованности, это не обязательно так. Постольку, поскольку вооруженная группа обладает органи-

108 Court of First Instance of Antwerp, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше), p. 31; Court of Appeal of Antwerp, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше), p. 50.

109 Подробнее о территориальной сфере применения МГП см. далее.

110 Court of First Instance of Antwerp, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше), p. 31; Court of Appeal of Antwerp, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше), pp. 51–52. См. также: Julien Tropini, "La rupture de l'équilibre juridique de l'article 141*bis* du code pénal belge par la jurisprudence sur les 'combattants étrangers' — La remise en cause de la répartition des compétences entre le droit international humanitaire et le droit antiterroriste", *Military Law and the Law of War Review*, Vol. 57, No. 1, 2018, pp. 170–171; Marine Wéry, "La jurisprudence relative à la clause d'exclusion prévue à l'article 141*bis* du Code pénal: La difficile application du droit international humanitaire par les cours et tribunaux belges", *Military Law and the Law of War Review*, Vol. 57, No. 1, 2018, p. 111.

111 См.: ICTY, *Limaj* (примечание 9 выше), para. 132; J. Tropini (примечание 110 выше), pp. 172–173; M. Wéry (примечание 110 выше), pp. 132–135.

зационными *возможностями* соблюдать МГП, даже совершение ею целого ряда нарушений МГП не означает, что она не удовлетворяет критерию организованности[112]. В то время «Джабхат ан-Нусра» являлась вооруженной группой, имеющей тысячи боевиков, руководителей, личность которых была известна, четкую стратегию, строгое военное устройство и собственную судебную систему, и поэтому должна была считаться стороной в вооруженном конфликте в Сирии[113]. Тем не менее судьи постановили, что «Джабхат ан-Нусра» не имела ответственного командования, не могла принуждать к выполнению своих дисциплинарных правил в целях обеспечения соблюдения МГП и поэтому не представляла собой вооруженную силу по смыслу МГП[114].

Вероятно, нежелание судов признавать группировки «Джабхат ан-Нусра» и «Меджлис шура аль-муджахидин» вооруженными силами объяснялось преимущественно не (предполагаемым) отсутствием у этих групп организованности, а идеологическими соображениями, которые сопутствуют понятию терроризма[115]. Давая свою оценку не только на основании соответствующих норм уголовного законодательства в области борьбы с терроризмом, но и на основании МГП, оба суда особо отметили, что эти группы принадлежали к международной террористической сети «Аль-Каида» и вели конфессиональную войну против шиитов, а также войну против светских людей, демократических ценностей, прав человека и МГП. Кроме того, суды подчеркнули, что данные группы участвовали в террористической деятельности (например, в террористических актах с участием смертников), которая дестабилизировала регион и породила беспорядки среди населения[116]. В целом, как представляется, суды не хотели квалифицировать эти группы в качестве вооруженных сил *потому, что* они являлись террористическими группами. Такой подход полностью противоречит постулату МГП, согласно которому цель группы не имеет значения для правовой квалификации группы в соответствии с МГП. Тем не менее Кассационный суд, являющийся верховным судом Бельгии,

112 ICTY, *Boškoski* (примечание 7 выше), paras 204–205.

113 См., например: Jennifer Cafarella, *Jabhat al-Nusra in Syria: An Islamic Emirate for al-Qaeda*, Middle East Security Report No. 25, Institute for the Study of War, Washington, DC, December 2014, pp. 13, 22–23, доступно по адресу: www.understandingwar.org/sites/default/files/JN%20Final.pdf; Mikael Ekman (ed.), *Syria 2017*, ILAC Rule of Law Assessment Report, International Legal Assistance Consortium, Solna, March 2017, доступно по адресу: www.ilacnet.org/wp-content/uploads/2017/04/Syria2017.pdf; Terry D. Gill, "Classifying the Conflict in Syria", *International Law Studies*, Vol. 92, 2016, p. 374; Rule of Law in Armed Conflicts (RULAC), "Non-International Armed Conflicts in Syria", Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva, 29 May 2021, доступно по адресу: www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-syria#collapse4accord.

114 Court of Appeal of Antwerp, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше), pp. 53–54; ср.: J. Tropini (примечание 110 выше), pp. 173–175; M. Wéry (примечание 110 выше), pp. 127–132.

115 Подробнее об этих идеологических соображениях см. основной текст, относящийся к примечанию 19 выше; ср.: J. Tropini (примечание 110 выше), pp. 176–179; M. Wéry (примечание 110 выше), pp. 124–127.

116 Court of First Instance of Antwerp, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше), p. 36; Court of Appeal of Antwerp, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше), p. 52.

оставил решение апелляционной инстанции в силе[117]. Обвинительный приговор за участие в деятельности террористической группы или руководство ею был вынесен 44 лицам. Дело группировки Sharia4Belgium — это лишь один пример за годы формирования судебной практики в Бельгии, в течение которых бельгийские суды продолжали выносить решения о том, что оговорка об исключении не применима к джихадистским вооруженным группам, поскольку те не являются вооруженными силами[118].

Бельгийское дело Рабочей партии Курдистана

Впервые бельгийские суды применили оговорку об исключении в деле, связанном с предполагаемыми членами Рабочей партии Курдистана (Partîya Karkerên Kurdistanê, РПК)[119], политической организации с военным крылом, которая осуществляет свою деятельность преимущественно на территории Турции, противостоя ей. Схожим с делом группировки Sharia4Belgium образом 40 лицам и двум СМИ, связанным с бельгийским отделением РПК, были предъявлены обвинения в участии в деятельности террористической группы или руководстве террористической группой. Действия, за которые были предъявлены обвинения, были совершены на территории Бельгии в период с 2004 по 2014 год и включали, например, организацию мероприятий для финансирования РПК, вербовку в ряды РПК и распространение пропаганды в пользу этой организации.

На этот раз суды четко определили, что насилие между Турцией и РПК имеет достаточную степень интенсивности, РПК в достаточной степени организованна и, соответственно, между ними существует НМВК[120]. Однако в первой инстанции и в первом апелляционном производстве суды снова для целей квалификации вооруженной группы в соответствии с МГП ошибочно приняли во внимание ее цель, хотя и способом, противоположным тому, как это было сделано в деле группировки Sharia4Belgium. Апелляционный суд подчеркнул, что целью РПК является создание неза-

117 Belgian Court of Cassation, *Sharia4Belgium* (примечание 107 выше).

118 Подробнее о других аналогичных судебных делах см., например: J. Tropini (примечание 110 выше), pp. 169–176.

119 См. решения по делу РПК: Court of First Instance of Brussels (Correctional Pre-Trial Chamber), *The Prosecutor v. SU et al.*, File No. FD.35.98.54/09 etc., 3 November 2016; Court of Appeal of Brussels (Chamber of Indictment), *The Prosecutor v. SU et al.*, Judgment No. 2017/2911, 14 September 2017; решение апелляционной инстанции было частично отменено Кассационным судом Бельгии по причине недостаточного обоснования: *The Prosecutor v. SU et al.*, Judgment No. P.17.1023.N.8, ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180213.2, 13 February 2018, доступно по адресу: https://juportal.be/JUPORTAwork/ECLI:BE:CASS:2018:ARR.20180213.2_NL.pdf; дело было повторно рассмотрено апелляционным судом (но в другом составе): Court of Appeal of Brussels (Chamber of Indictment), *The Prosecutor v. SU et al.*, Judgment No. 2019/939, 8 March 2019; жалоба на решение апелляционного суда была отклонена Кассационным судом Бельгии: Belgian Court of Cassation, *The Prosecutor v. SU et al.*, Judgment No. P.19.0310.N, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200128.6, 28 January 2020, доступно по адресу: https://juportal.be/JUPORTAwork/ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200128.6_NL.pdf.

120 Court of First Instance of Brussels, *PKK* (примечание 119 выше), pp. 10–11; Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2017 (примечание 119 выше), pp. 11–22 (and Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше), pp. 20–26).

висимого государства, а не терроризирование гражданского населения[121]. Судьи использовали этот аргумент для признания РПК вооруженной силой, а не террористической группой[122].

Вывод суда о том, что РПК в своей деятельности не преследует террористическую цель, подразумевает, что согласно Уголовному кодексу Бельгии она не представляет собой террористическую группу. Соответственно, не является преступлением террористической направленности и простое участие в деятельности РПК, в связи с чем можно было ожидать, что суд сочтет ненужным даже рассматривать оговорку об исключении. Суд, однако, применил оговорку, что было излишним[123]. В целом аргументация бельгийских судов была подорвана их отказом признать, что квалификация РПК в качестве вооруженных сил в соответствии с МГП не должна зависеть от цели, преследуемой группой. Такой подход создал риск того, что оговорка об исключении, существующая в законодательстве Бельгии, станет ненужной по причине невозможности ее содержательного применения. Однако решение Апелляционного суда было (в большей части) отменено Кассационным судом по причине недостаточного обоснования[124]. В результате у Апелляционного суда (в другом составе) появился второй шанс вынести решение по делу.

В 2019 году Апелляционному суду Брюсселя удалось разрешить этот непростой вопрос. Суд начал с замечания, что РПК *может* удовлетворять определению террористической группы, содержащемуся в Уголовном кодексе Бельгии. Поэтому суду необходимо было рассмотреть вопрос о применимости оговорки об исключении[125]. Сторона обвинения заявляла о необходимости проведения различий между вооруженными силами, а именно лицами, непосредственно участвующими в военных действиях на постоянной основе, и гражданскими лицами, то есть теми, кто не входит в состав вооруженных сил[126]. Прокурор утверждал, что оговорка об исключении применяется лишь к вооруженным силам, чьи действия имеют связь с вооруженным конфликтом. Поскольку связанные с РПК

121 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2017 (примечание 119 выше), pp. 16–17; ср.: Court of First Instance of Brussels, *PKK* (примечание 119 выше), p. 11.

122 Как в Кассационном суде Бельгии утверждал представитель Федеральной прокуратуры (Belgian Court of Cassation, *PKK*, 2018 (примечание 119 выше), p. 11), суд рассмотрел только одну из трех альтернативных «террористических целей», указанных в Уголовном кодексе Бельгии (Belgian Criminal Code (примечание 89 выше), Art. 137(1)) (в котором имплементирована Директива (ЕС) 2017/541 (Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Art. 3(2)), а именно: (1) серьезно запугать население. При этом суд проигнорировал две другие цели: (2) ненадлежащим образом заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения и (3) серьезно дестабилизировать или разрушить основополагающие политические, конституционные, экономические или социальные устои страны или международной организации, каковые РПК вполне может преследовать (подробнее об этих целях см. основной текст, относящийся к примечаниям 25–27 выше).

123 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2017 (примечание 119 выше), p. 22.

124 Belgian Court of Cassation, *PKK*, 2018 (примечание 119 выше). Недостаточное обоснование и отмена решения относились к другому вопросу, который в настоящей статье не рассматривается.

125 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше), pp. 15–16.

126 Ср.: *Мельцер, Н.* (примечание 56 выше). Рекомендация II, с. 18, 30–41.

подсудимые являются гражданскими лицами и их действия не имеют связи с вооруженным конфликтом, прокурор заключил, что эти действия не регулируются МГП[127]. Суд не согласился с такой позицией. Он отметил, что согласно определению террористической группы, сформулированному в статье 139 Уголовного кодекса Бельгии, группа должна существовать для совершения террористических актов, перечисленных в статье 137. Эта статья признаёт преступлениями террористической направленности определенные физические действия (большинство из которых носят насильственный характер, например убийство), которые совершены в связанном с терроризмом контексте и с террористической целью[128]. Суд указал на то, что, поскольку перечисленные в статье 137 действия, которые совершаются РПК, имеют связь с вооруженным конфликтом и подпадают под оговорку об исключении, РПК не является террористической группой по смыслу статьи 139. Соответственно, простое участие в ее деятельности не является преступлением террористической направленности[129]. На этот раз Кассационный суд отклонил жалобу на решение Апелляционного суда[130]. Дело против предполагаемых членов РПК было прекращено.

Как и канадское дело Хаваджи, бельгийское дело РПК поднимает важные вопросы о том, каким образом сфера применения оговорки об исключении соотносится со сферой применения МГП (по кругу лиц, материальной и территориальной), что мы и проанализируем в следующем разделе.

Связь между сферой применения оговорки об исключении и сферой применения МГП

Сфера применения по кругу лиц

Принципиальных ограничений сферы применения МГП по кругу лиц не существует. Хаваджа или предполагаемые члены бельгийского отделения РПК в своем индивидуальном качестве обязаны соблюдать как минимум перенесенные в национальное уголовное законодательство нормы МГП и могут быть привлечены к индивидуальной ответственности за такие нарушения при условии, что их действия имеют связь с вооруженным конфликтом[131]. Однако сфера применения стандартной оговорки об исключении по кругу лиц является более ограниченной. Как было подчеркнуто Федеральной прокуратурой Бельгии в деле РПК, оговорка при-

127 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше), p. 33.
128 Статья 137 имплементирует Рамочное решение ЕС «О борьбе с терроризмом» (EU Framework Decision on Combating Terrorism (примечание 25 выше), Art. 1), замененное Директивой (ЕС) 2017/541 (Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Art. 3).
129 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше), pp. 33–34; см. также: Belgian Court of Cassation, *PKK*, 2020 (примечание 119 выше), p. 10.
130 Belgian Court of Cassation, *PKK*, 2020 (примечание 119 выше).
131 M. Sassòli (примечание 11 выше), p. 198.

меняется только к действиям членов «вооруженных сил»[132]. Несмотря на то что схожий аргумент был приведен и судьей Резерфордом[133], формулировка канадской оговорки не предусматривает такого ограничения[134]; вероятно, именно по этой причине суды высших инстанций сделали акцент на том, что действия Хаваджи не соответствовали МГП, а не на том, что он не являлся членом каких-либо вооруженных сил. Подсудимые (как, например, в деле РПК) не принимали непосредственного участия в военных действиях и не выполняли постоянную боевую функцию; соответственно, они не являлись частью вооруженных сил[135]. Как следствие, они являлись гражданскими лицами, которые не могут напрямую воспользоваться стандартной оговоркой об исключении. Тем не менее в деле РПК обвиняемым удалось воспользоваться ею косвенно.

Материальная сфера применения

Судья Резерфорд предупредил, что сфера применения оговорки об исключении «не должна распространяться на... действия, не носящие боевой характер»[136]. В этом же духе в деле РПК высказалась Федеральная прокуратура Бельгии, которая утверждала, что для применения оговорки об исключении фактические действия, за совершение которых предъявлены обвинения (например, организация мероприятий для финансирования РПК), должны «в действительности, объективно и фактически» регулироваться МГП[137]. На этот аргумент Кассационный суд Бельгии ответил, что «нет необходимости для каждого конкретного действия вооруженных сил во время вооруженного конфликта устанавливать, что данное действие в действительности, объективно и фактически подпадает под МГП»[138]. Таким образом, суд, по всей видимости, согласился с аргументом Ван Стенберге, заключающимся в том, что для целей оговорки об исключении МГП должно считаться регулирующим все боевые действия или действия, наносящие ущерб противнику, а не только непосредственные военные операции. Как только установлено, что конкретное лицо является членом вооруженных сил, его действия по оказанию помощи вооруженной группе, которые не могут быть в прямой форме разрешены или запрещены МГП (например, приготовле-

132 См. основной текст, относящийся к примечанию 127 выше.
133 См. основной текст, относящийся к примечаниям 97–98 выше.
134 Canadian Criminal Code (примечание 79 выше), Sec. 83.01(1); см. основной текст, относящийся к примечанию 79 выше.
135 *Мельцер, Н.* (примечание 56 выше). Рекомендация II, с. 18, 30–41.
136 Ontario Superior Court of Justice, *Khawaja* (примечание 91 выше), paras 127–129.
137 Belgian Court of Cassation, *PKK*, 2018 (примечание 119 выше), pp. 7–8; Belgian Court of Cassation, *PKK*, 2020 (примечание 119 выше), pp. 10–12. Следует отметить, что вопрос о том, совпадают ли требование о наличии связи и материальная сфера применения МГП, и, соответственно, отличается ли этот аргумент стороны обвинения, касающийся материальной сферы применения МГП, от ее аргумента относительно наличия связи (см. основной текст, относящийся к примечанию 127 выше), является спорным; см.: M. Sassòli (примечание 11 выше), pp. 200–203.
138 Belgian Court of Cassation, *PKK*, 2020 (примечание 119 выше), pp. 11–12 (*перевод авторов*).

ние пищи или уборка), также должны считаться регулируемыми МГП[139]. Но как насчет таких действий, как сбор денежных средств для (предполагаемой) террористической группы, совершаемых гражданскими лицами, как в рассматриваемом случае?

Многие преступления террористической направленности являются «косвенными» в том смысле, что они не обязательно должны иметь связь с конкретным физическим или «непосредственным» преступлением террористической направленности, таким как убийство в террористических целях или бомбовый терроризм[140]. К таким косвенным преступлениям относятся участие в деятельности террористической группы и другие сопутствующие преступления (например, финансирование терроризма)[141]. Эти преступления, как представляется, выходят за пределы материальной сферы применения МГП. Например, сбор и перевод лицами, связанными с бельгийским отделением РПК, денежных средств для этой организации вряд ли можно назвать подпадающими под регулирование МГП[142]. Каким же тогда образом суды в деле РПК смогли прийти к выводу, что к таким действиям может быть применена оговорка об исключении?

Стоит вспомнить, что оговорка об исключении была сформулирована в контексте Конвенции о борьбе с *бомбовым* терроризмом. По меньшей мере в самом начале оговорка касалась конкретного преступления и применялась к прямому, физическому действию («приведение в действие или взрыв взрывного или иного смертоносного устройства»)[143], которое обычно также совершается вооруженными силами в ситуации вооруженного конфликта. Однако в Уголовном кодексе Канады, законе Новой Зеландии «О пресечении терроризма» и Рамочном решении ЕС «О борьбе с терроризмом», имплементированном в Уголовном кодексе Бельгии, ого-

139 Raphaël Van Steenberghe, "Droit international humanitaire et législation belge antiterroriste: L'article 141*bis* du Code pénal dans les dossiers syriens et kurdes", *Revue Belge de Droit International*, vol. 51, No. 1, 2018, pp. 282–284, 291–293.

140 См., например: Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Art. 13.

141 См., в частности: *Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег*. Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения, 2012 г., с. 15, рекомендация 5, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Russian.pdf : «Странам... следует признать уголовным преступлением не только финансирование террористических актов, но также финансирование террористических организаций и отдельных террористов даже при отсутствии связи их действий с конкретным террористическим актом или актами». Такая позиция была поддержана Советом Безопасности ООН в нескольких резолюциях; см.: D. McKeever (примечание 35 выше), p. 61, fn. 124.

142 Ср.: J. Pejic (примечание 14 выше), p. 188. Более того, такие действия могут зачастую не являться основанием для привлечения отдельных лиц к уголовной ответственности за соучастие в военных преступлениях (или других международных преступлениях), в частности ввиду отсутствия причинно-следственной связи между действиями этих лиц и такими преступлениями. В частности, пособничество и подстрекательство обычно требуют внесения *существенного* вклада в совершение преступления или оказания *существенного* влияния на его совершение, см.: Manuel J. Ventura, "Aiding and Abetting", in Jérôme de Hemptinne, Robert Roth and Elies van Sliedregt (eds), *Modes of Liability in International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019.

143 Конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, ст. 2(1).

ворка об исключении приобрела «общий» характер. В них оговорка была распространена также на косвенную террористическую деятельность ненасильственного характера, в частности на «участие в деятельности террористической группы»[144]. Несмотря на то что *группа лиц* по-прежнему должна действовать «сообща для совершения [непосредственных] преступлений террористической направленности»[145], лица, участвующие в деятельности террористической группы, не обязательно должны совершить физическое действие, которое бы образовывало состав непосредственного преступления террористической направленности. В деле РПК бельгийские суды мотивировали свое решение тем, что, устранив прямую связь с физическим действием, таким как бомбовый террористический акт, убийство или похищение людей, вышеуказанные нормативно-правовые акты более не требуют также и наличия прямой связи с «действиями вооруженных сил, регулируемыми МГП», к которым должна была применяться оговорка об исключении. Тем не менее косвенная связь остается: оговорка применяется к физическим действиям, которые вооруженные силы совершают в контексте вооруженного конфликта и которые регулируются МГП. Такое исключение, в свою очередь, затрагивает косвенные преступления.

Территориальная сфера применения

Судья Резерфорд в деле Хаваджи и бельгийские суды в деле группировки Sharia4Belgium постановили, что в той части, в которой действия обвиняемых были совершены в странах, где вооруженный конфликт отсутствовал, они не подпадают под оговорку об исключении. В деле Хаваджи суды высшей инстанции не согласились с такой узкой трактовкой, поскольку оговорка требует только того, чтобы соответствующие действия были совершены «в ходе» вооруженного конфликта, но не гласит, что они должны иметь место в пределах зоны конфликта. В свою очередь, сделанному в деле группировки Sharia4Belgium выводу о территориальной сфере применения аналогичным образом противоречили судебные решения, вынесенные в деле РПК, поскольку судьи сфокусировались на том, где были совершены физические акты, которые предположительно делают РПК террористической группой.

Сторона обвинения утверждала, что РПК также совершила преступления террористической направленности за пределами территории воору-

144 EU Framework Decision on Combating Terrorism (примечание 25 выше), Art. 2; Directive (EU) 2017/541 (примечание 3 выше), Art. 4; Belgian Criminal Code (примечание 89 выше), Arts 139–140; Canadian Criminal Code (примечание 25 выше), Sec. 83.18; Terrorism Suppression Act (примечание 81 выше), Sec. 13. Упоминание о предшественнике этих преступлений можно найти в п. 3(c) ст. 2 Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, которым преступным признано способствование совершению бомбового террористического акта группой лиц, действующих с общей целью: E. J. Husabø and I. Bruce (примечание 21 выше), pp. 193–194.

145 См. нормы законодательства, указанные в примечании 144 выше для ЕС и Бельгии; ср.: Canadian Criminal Code (примечание 79 выше), Sec. 83.01(1)(a); Terrorism Suppression Act (примечание 81 выше), Sec. 13(1)(b) (но см. также пояснение, сделанное в примечании 88 выше).

женного конфликта. В частности, прокуратура представила обвинительные приговоры, вынесенные членам РПК за преступления террористической направленности судами Италии, Франции, Дании и Германии. Суд согласился с тем, что территориальная сфера применения МГП ограничивается территорией, контролируемой сторонами в конфликте, и территорией соседних государств, на которую время от времени конфликт перетекает[146]. Если действия, представляющие собой непосредственные преступления террористической направленности, приписываемые РПК, были совершены в странах Западной Европы, РПК, в принципе, могла бы быть признана террористической группой[147]. Однако во многих решениях иностранных судов, на которые ссылалась сторона обвинения, речь шла о косвенных преступлениях террористической направленности, таких как участие в деятельности террористической группы. Суд отказался принять эти решения во внимание как не имеющие значения для целей квалификации РПК в качестве террористической группы. Такая квалификация зависит исключительно от (умышленного) совершения непосредственных преступлений террористической направленности, перечисленных в статье 137 Уголовного кодекса Бельгии. Некоторые решения иностранных судов все же касались действий, образующих состав таких преступлений, например похищения людей или нападений с использованием «коктейлей Молотова». В части этих решений суд постановил, что в большинстве случаев не было установлено, что эти действия могут быть приписаны РПК. В целом суд не смог прийти к выводу о том, что РПК совершила или планировала совершить действия, образующие состав непосредственных преступлений террористической направленности, за пределами территории вооруженного конфликта, ограничивающей территориальную сферу применения МГП. Поэтому РПК не являлась террористической группой по смыслу Уголовного кодекса Бельгии[148].

Вывод кажется странным, но он логичен. Суд действительно применил оговорку об исключении к лицам, которые не являются членами вооруженных сил и чьи действия выходят за рамки материальной и территориальной сферы применения МГП. Однако, если оговорка об исключении может быть применена к основным (непосредственным) преступлениям, ее следует применять и к сопутствующим (косвенным) преступлениям[149]. Но, как следует из выводов, сделанных канадскими судами в деле Хаваджи и Апелляционным судом в деле РПК, даже в таком случае сфера применения оговорки об исключении является ограниченной.

146 Суд руководствовался следующими источниками: ICTY, *Tadić* (примечание 7 выше), paras 67–70; Комментарий к ЖК I (примечание 9 выше), пп. 455–464.

147 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше), p. 36.

148 Ibid., pp. 37–42.

149 См. также A. Coco (примечание 27 выше), p. 435; Christopher K. Penny, "De-Conflicting Canada's Anti-Terrorism Legislation: *Khawaja* and the Ongoing Challenges of the 'Armed Conflict' Exclusion", *Windsor Yearbook of Access to Justice*, Vol. 27, No. 2, 2009, p. 426.

Ограничения сферы применения оговорки об исключении

В деле Хаваджи канадские суды постановили, что обвиняемый не может воспользоваться оговоркой об исключении по двум причинам. Первая — его действия не соответствовали МГП. Поскольку бельгийская оговорка охватывает все действия вооруженных сил, «регулируемые» МГП, в бельгийском контексте этот аргумент не имеет значения[150]. Вторая причина, по которой Хаваджа не смог воспользоваться оговоркой, заключалась в том, что его действия и деятельность группы Хиама не только не были связаны с вооруженным конфликтом в Афганистане, но еще и включали в себя планирование террористических атак вне этого контекста.

В деле РПК Апелляционный суд ограничил сферу применения оговорки об исключении схожим образом, но его аргументация более явным образом и исключительно зиждилась на *территориальной* сфере применения МГП. Суд постановил, что если члены соответствующей вооруженной группы совершают действия, которые образуют состав непосредственных преступлений террористической направленности, (также) за пределами зоны вооруженного конфликта, к этим действиям, а соответственно и к группе, уже не может быть применена оговорка об исключении. По всей видимости, суд вынес такое решение, ожидая появления в будущем новых дел с участием вооруженных групп, таких как ИГ, которые не ограничиваются совершением насильственных действий лишь в зоне вооруженного конфликта.

Акцент на территориальную сферу применения МГП, сделанный Апелляционным судом в деле РПК, по-своему спорен. Как было отмечено выше, бельгийские суды придерживаются традиционной позиции, заключающейся в том, что в ситуации НМВК нормы МГП применяются только к территории, контролируемой сторонами в конфликте, и к территории соседних государств, на которую может перетечь конфликт. В соответствии с такой позицией любые фактические террористические акты, совершенные за пределами этих территорий, могут послужить основанием для квалификации соответствующей вооруженной группы в качестве террористической. МККК добавил бы, что территориальная сфера применения МГП распространяется на государства, вовлеченные в НМВК экстерриториального характера[151]. Поскольку Канада была вовлечена в вооруженный конфликт с «Талибаном», а Бельгия — в вооруженный конфликт с ИГ, в силу такого подхода действия членов вооруженных сил «Талибана» или ИГ в связи с конфликтом, совершенные на территории Канады или Бельгии, все равно подпадали бы под оговорку об исключении[152]. Некоторые авторы, например Сассоли, идут дальше, чем МККК, утверждая, что для территориальной

150 Однако суды в своей практике, касающейся джихадистских групп, некорректно исходят из того, что соответствующие вооруженные группы не соблюдали МГП, что позволяет судам не признавать эти группы вооруженными силами (см. основной текст, относящийся к примечанию 112 выше).

151 Доклад МККК о вызовах 2015 г. (примечание 31 выше), с. 23.

152 См. также: C. K. Penny (примечание 149 выше), pp. 424–425 (о вовлеченности Канады в конфликт в Афганистане и вовлеченности Соединенного Королевства в конфликт в Ираке).

сферы применения МГП в ситуациях НМВК не существует никаких принципиальных ограничений[153]. Соответственно, МГП применяется по всему миру, к любым действиям, имеющим достаточную связь с конфликтом. Тем не менее «чем дальше от зоны НМВК происходят подлежащие регулированию действия, тем более прочную связь с НМВК они должны иметь»[154]. Если действия не имеют связи с вооруженным конфликтом, они подпадают под действие не МГП, а «"правоохранительной" парадигмы, в центре которой лежат права человека» и частью которой являются уголовно-правовые инструменты по борьбе с терроризмом[155]. Если исходить из того, что соответствующие деяния имеют достаточную связь с конфликтом, точка зрения, согласно которой территориальная сфера применения МГП является, в принципе, неограниченной, в значительной степени подрывает сделанный Апелляционным судом вывод о территориальных пределах действия оговорки об исключении. Маловероятно, что бельгийские суды когда-либо займут такую позицию[156].

153 M. Sassòli (примечание 11 выше), pp. 187–190. См. также: Noam Lubell and Nathan Derejko, "A Global Battlefield? Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 11, No. 1, 2013; Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, "A Taxonomy of Armed Conflict", in Nigel D. White and Christian Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello and Jus post Bellum*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, pp. 288–292; Sasha Radin, "Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts", *International Law Studies*, Vol. 89, 2013; Michael N. Schmitt, "Charting the Legal Geography of Non-International Armed Conflict", *International Law Studies*, Vol. 90, 2014. Подробнее об осторожной позиции относительно территориальной сферы применения МГП в ситуациях НМВК см.: Martha M. Bradley, "Expanding the Borders of Common Article 3 in Non-International Armed Conflicts: Amending Its Geographical Application through Subsequent Practice?", *Netherlands International Law Review*, Vol. 64, No. 3, 2017.

154 M. Sassòli (примечание 11 выше), p. 190.

155 Yuval Shany, "Human Rights and Humanitarian Law as Competing Legal Paradigms for Fighting Terror", in Orna Ben-Naftali (ed.), *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 13–15. Кроме как исключительно по техническим соображениям, погружаться в более широкие доктринальные дискуссии по этому вопросу нет необходимости; мы рассматриваем оговорку об *исключении* действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта, применение которой препятствует одновременному применению уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом и МГП.

156 Это так потому, что, помимо прочего, бельгийские суды руководствуются судебной практикой Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), согласно которой в ситуациях НМВК нормы МГП применяются на всей территории сторон в конфликте. См., например: Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше), pp. 35–36, в котором содержатся отсылки на: ICTY, *Tadić* (примечание 7 выше), paras 67–70. Несмотря на авторитетность этого источника, он в значительной степени не имеет отношения к делу, когда рассматривается вопрос о возможном экстерриториальном применении МГП в ситуациях НМВК, поскольку юрисдикция МТБЮ была территориально ограниченной. См.: Louise Arimatsu, "Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict", *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 12, 2009, p. 187: «…единственным "территориальным вопросом", требующим уточнения, было установление границ применения права *в пределах* государства; вопрос об экстерриториальном применении норм просто не рассматривался». См. также: S. Radin (примечание 153 выше), p. 719. Апелляционный суд также сослался на Комментарий к ЖК I (примечание 9 выше, пп. 455–464), который касается «внутренних вооруженных конфликтов немеждународного характера» и того, в какой степени сфера применения МГП распространяется за пределы театра военных действий *в границах* территории соответствующего государства, а не того, применяется ли МГП *за пределами* территории этого государства.

Где провести границу?

МГП не препятствует осуществлению государствами уголовного преследования за действия НВГ, будь то как за преступления террористической направленности или как за обычные преступления. Как представляется, по крайней мере с точки зрения международного права, таких препятствий не создает и какая-либо оговорка об исключении. Однако как только государства внесут оговорку об исключении в свое национальное законодательство, что, по нашему мнению, они должны сделать, она станет в императивном порядке регулировать взаимосвязь между нормами национального уголовного законодательства в области борьбы с терроризмом и МГП. Оговорка ограничивает то, в какой степени действия, совершенные в связи с вооруженными конфликтами, могут представлять собой преступления террористической направленности. Она не влияет на возможную квалификацию таких действий в качестве международных преступлений или обычных преступлений согласно национальному законодательству.

При этом мы согласны с Апелляционным судом Брюсселя в том, что НВГ, которая исключительно совершает насильственные акты в контексте вооруженного конфликта, не является для целей уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом террористической группой[157]. В силу оговорки об исключении действия группы следует оценивать только в соответствии с МГП. За действия, разрешенные МГП, лица не должны преследоваться как за преступления террористической направленности. За действия, запрещенные МГП, следует преследовать как за военные преступления или — при соблюдении определенных условий — как за другие международные преступления, например преступления против человечности или геноцид. Такие действия членов вооруженных сил, как оказание помощи, следует также считать подпадающими под регулирование МГП. Если они в достаточной степени связаны с военными преступлениями, совершившие эти действия лица могут быть наказаны за такие преступления, например за пособничество и подстрекательство[158]. Лица, которые физически не могли совершить преступление, но тем не менее несут ответственность за него, также не должны избежать правосудия. В международном уголовном праве используются широкие формы ответственности, например ответственность за совместную преступную деятельность или совместное совершение преступлений или ответственность командования. Они позволяют прокуратуре «широко раскинуть сети», охватив тех, кто «делегирует» или «поручает» совершение наиболее чудовищных преступных деяний другим лицам. В целом, этот подход позволяет сохранить

157 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше).

158 R. Van Steenberghe (примечание 139 выше), pp. 282–284, 291–293. Однако см. пояснение, сделанное в примечании 142 выше: многие виды действий, которые образуют состав косвенных преступлений террористической направленности, не могут быть увязаны с международными преступлениями в достаточной степени для того, чтобы можно было привлечь к уголовной ответственности отдельных лиц.

целостность МГП, способствуя выведению действий НВГ из-под уголовного преследования в качестве преступлений террористической направленности, в то время как лица, совершившие нарушения МГП, преследуются и привлекаются к ответственности за такие нарушения[159].

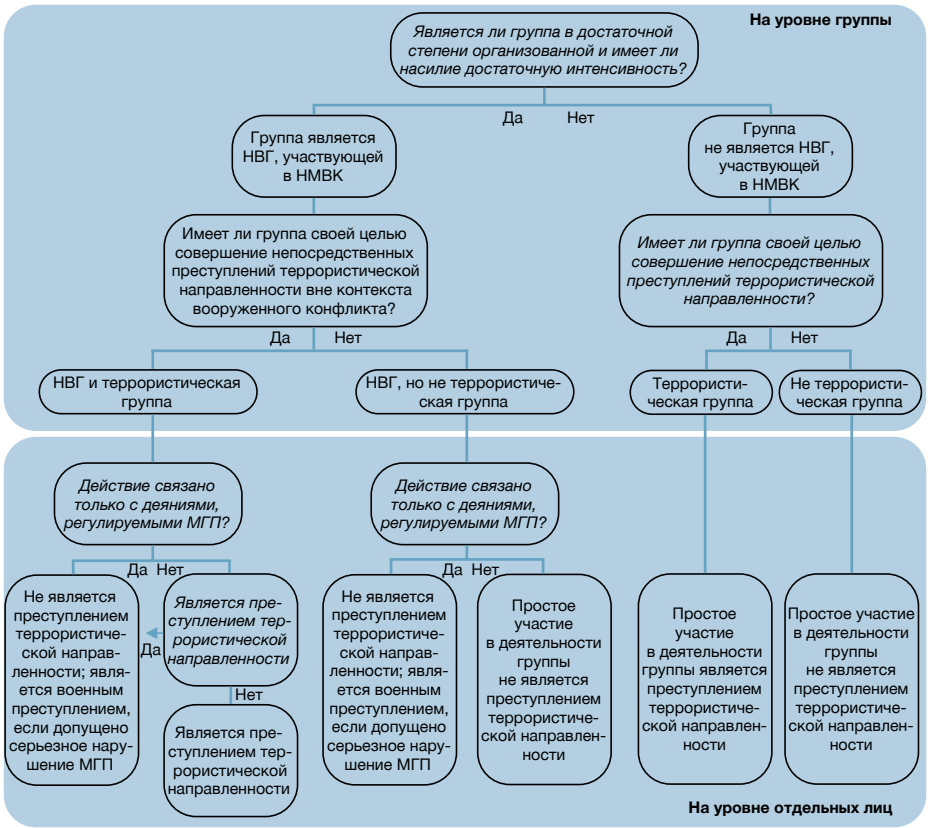
Мы также согласны с Апелляционным судом Брюсселя в том, что, если к основным деяниям оговорка об исключении не применяется, сопутствующие деяния также не могут быть квалифицированы в качестве преступлений террористической направленности[160]. Если вооруженная группа совершает только насильственные действия, которые могут образовывать состав преступлений террористической направленности, в контексте вооруженного конфликта, простое участие в деятельности этой группы не является преступлением террористической направленности. Не имеющие связи с конфликтом действия, которые не могут быть приписаны группе лиц, такие как террористические атаки, совершенные за пределами географической зоны конфликта членами группы, действующими самостоятельно, не регулируются МГП и не подпадают под исключение. Если такие действия могут быть приписаны группе, возникает другой сценарий.

Мы согласны с канадским судом в деле Хаваджи и Апелляционным судом в деле РПК в том, что защита, предоставляемая оговоркой об исключении, прекращается, если группа совершает или намеревается совершить насилие «вне контекста вооруженного конфликта», будь то в географическом смысле (в этом случае оценка зависит от подхода к территориальной сфере применения МГП), либо в силу того, что соответствующие действия не имеют связи с вооруженным конфликтом, либо по обеим причинам. Во-первых, из этого следует, что если группы лиц, такие как группа Хиама или Sharia4Belgium, действуют сообща в целях совершения (непосредственных) преступлений террористической направленности также вне контекста вооруженного конфликта, они являются террористическими группами. По этой же причине НВГ (например, ИГ), являющаяся стороной в вооруженном конфликте, *также* является террористической группой и носит «двойственный характер»[161]. По нашему мнению, это справедливо для группы «как таковой» или «в целом», если только группа лиц, совершающая террористические акты вне контекста вооруженного конфликта, не может быть отделена от группы лиц, осуществляющей свою деятельность исключительно в контексте этого конфликта. Фактом остается то, что деяния, регулируемые МГП, не должны оцениваться в соответствии с уголовно-правовыми инструментами по борьбе с терроризмом, прежде всего для того, чтобы не допустить уголовного преследования лиц за действия, разрешенные МГП, как за преступления террористической направленности[162]. Как было отмечено выше, за действия, запрещенные МГП, следует преследовать

159 Ср.: S. Krähenmann (примечание 50 выше), p. 21.
160 Court of Appeal of Brussels, *PKK*, 2019 (примечание 119 выше).
161 Ср.: H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 68 выше), p. 562.
162 Там же.

как за военные преступления, а не как за преступления террористической направленности[163].

Не регулируемые МГП деяния, связанные с группами, которые носят двойственный характер, могут представлять собой преступления террористического характера. В частности, поскольку эти группы являются (также и) террористическими, их финансирование и вербовка в их ряды образуют состав (косвенных) преступлений террористической направленности. Единственным исключением является ситуация, когда такие действия связаны только с деяниями, регулируемыми МГП. В подобной ситуации, и если соответствующие деяния разрешены МГП, содействующие им лица



не должны преследоваться за преступления террористической направленности. Если же они содействуют исключительно действиям, запрещенным МГП, эти лица могут преследоваться за военные преступления. Диаграмма, описывающая применение оговорки об исключении, приведена на рис. 1.

163 См. основной текст, относящийся к примечанию 33 выше, и ссылки, приведенные в примечании 33.

Рис. 1. Применение оговорки об исключении

Если лица совершили военные преступления (или другие международные преступления), их следует преследовать за эти фактически совершенные преступления, а не за косвенные преступления террористической направленности. Как было отмечено выше, это делает применение МГП более эффективным. Кроме того, «признав и назвав эти преступления тем, чем они являются»[164], суды смогут привлечь лиц, совершивших такие преступления, к полной уголовной ответственности, вынеся индивидуально сформулированные приговоры, разоблачить совершенные жестокие действия, а также установить личности жертв этих преступлений и взаимодействовать с ними[165]. Однако, например, в Бельгии применение оговорки об исключении, к сожалению, не сопровождалось эффективным применением МГП в форме уголовного преследования за военные преступления, в частности в контексте конфликта в Сирии[166]. Как следствие, существует риск того, что оговорка об исключении будет восприниматься как препятствующая уголовному преследованию за предполагаемые преступления террористической направленности просто из-за их связи с вооруженным конфликтом. Эта «защитная» функция оговорки может быть особенно досадной для стороны обвинения, поскольку вину в совершении многих косвенных преступлений террористической направленности (например, в участии в деятельности террористической группы) относительно легко доказать. Кроме того, расследования преступлений террористической направленности зачастую открывают доступ к более широким следственным полномочиям, что может сделать национальное уголовное законодательство в области борьбы с терроризмом «более привлекательным, чем нормы права о военных преступлениях, в качестве способа борьбы с преступниками, совершившими акты терроризма»[167]. Вину в совершении военных преступлений, с другой стороны, зачастую значительно сложнее доказать, поскольку они совершаются на (находящемся вдали) поле боя, доступ на которое получить невозможно, а собирать доказательства приходится в непомерно трудных условиях[168]. Тем не менее усилия, при-

164 Eurojust and Network for Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes (Genocide Network), *Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences*, The Hague, May 2020, p. 3, доступно по адресу: www.eurojust.europa.eu/cumulative-prosecution-foreign-terrorist-fighters-core-international-crimes-and-terrorism-related.

165 Ibid., pp. 3–5, 26; сравните с аргументом в пользу «индивидуализированного подхода», предложенным Х. Кёйккенс и К. Паулюссеном (H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 68 выше)).

166 Имеются в виду нормы МГП, имплементированные в Уголовном кодексе Бельгии (Belgian Criminal Code (примечание 89 выше), Title I*bis*). См. также: T. Ruys and S. Van Severen (примечание 51 выше), p. 538; R. Van Steenberghe (примечание 139 выше), pp. 292–293.

167 UNODC (примечание 34 выше), p. 104.

168 T. Ruys and S. Van Severen (примечание 51 выше), pp. 532–533; R. Van Steenberghe (примечание 139 выше), pp. 283–284, 293. См. также: Christophe Paulussen and Kate Pitcher, "Prosecuting (Potential) Foreign Fighters: Legislative and Practical Challenges", ICCT Research Paper, International Centre for Counter-Terrorism, The Hague, January 2018, pp. 26–30, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/prosecuting-potential-foreign-fighters-legislative-and-practical-challenges.

лагаемые в ряде европейских государств в связи с конфликтом в Сирии, показывают, что, несмотря на такие сложные обстоятельства, уголовное преследование за военные преступления возможно[169], если государства приложат дополнительные усилия (выделят для этого больше времени, специалистов, средств и трудовых ресурсов).

И наконец, мы хотели бы оценить, какой из вариантов оговорки предпочтителен: стандартная оговорка об исключении, имплементированная в Бельгии, или альтернативный вариант, как в Канаде или Новой Зеландии? Во-первых, тогда как стандартная оговорка распространяется лишь на действия «вооруженных сил», альтернативная оговорка не ограничивает свою сферу применения по кругу лиц. Несомненно, наиболее важно исключить из сферы применения уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом действия вооруженных сил. Тем не менее мы полагаем, что, поскольку МГП не ограничивает свою сферу применения по кругу лиц, то же самое должна делать и оговорка об исключении. Это означает, что гражданские лица, чьи действия регулируются МГП, тоже будут иметь возможность воспользоваться оговоркой. Требование о том, что соответствующие действия должны иметь достаточную связь с вооруженным конфликтом (и которому действия гражданских лиц удовлетворяют гораздо реже)[170], обеспечивает, чтобы действия, которые должны подпадать под сферу применения уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом, продолжали подпадать под нее. Кроме того, избегание термина «вооруженные силы» в оговорке об исключении также позволяет избежать вышеописанной двусмысленности этого термина.

Во-вторых, тогда как бельгийская оговорка применяется ко всем действиям, «регулируемым» МГП, канадская и новозеландская оговорки требуют, чтобы действия были совершены «в соответствии с» МГП. Подчеркнем еще раз, что, несомненно, наиболее важно исключить из сферы применения уголовно-правовых инструментов по борьбе с терроризмом действия, совершенные в соответствии с МГП. Тем не менее это требование может привести к путанице относительно того, могут ли члены НВГ, которым МГП не предоставляет право участвовать в военных действиях, действовать «в соответствии с» МГП[171]. Даже если согласиться с тем, что это возможно, подобная оговорка может переключить дискуссию на вопрос о том, соблюдается ли МГП соответствующей вооруженной группой. Строго

169 См., например: Eurojust and Genocide Network (примечание 164 выше), pp. 16–24.

170 См., например: ICTY, *The Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgment (Appeals Chamber), 12 June 2002, para. 59: «При установлении того, в достаточной ли степени соответствующее деяние связано с вооруженным конфликтом, [можно] принять во внимание, среди прочего, следующие факторы: то, что совершившее деяние лицо является комбатантом; то, что жертва имеет отношение к противостоящей стороне; то, что деяние можно назвать служащим достижению конечной цели военной кампании; и то, что преступление совершено в рамках или в контексте официальных функций совершившего его лица».

171 См., например: Court of First Instance of the Hague, *Context* case (примечание 47 выше), paras 7.19–7.44.

говоря, незначительные нарушения МГП, совершенные группой лиц, могут быть достаточными для того, чтобы утверждать, что она не должна иметь возможности воспользоваться оговоркой об исключении[172]. Однако, как пояснялось выше, согласно МГП значение имеет то, обладает ли группа организационными возможностями соблюдать МГП. Если она такие возможности имеет, но не соблюдает МГП, лица, ответственные за нарушения, могут и должны преследоваться за военные преступления, а не за преступления террористической направленности.

Мы приходим к выводу, что сфера применения оговорки об исключении не должна ограничиваться ни действиями вооруженных сил (как в Бельгии), ни действиями, совершаемыми в соответствии с МГП (как в Канаде и Новой Зеландии). Другими словами, уголовно-правовые инструменты по борьбе с терроризмом должны содержать оговорку об исключении, предусматривающую, что они не применяются к действиям, которые регулируются МГП.

172 C. K. Penny (примечание 149 выше), pp. 418–419.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Соблюдение международного гуманитарного права и гарантии для ведения гуманитарной деятельности в рамках контртеррористических мер: резолюции 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН как возможный ориентир

Натали Вайцман*
Занимает должность старшего юриста в Управлении Организации Объединенных Наций по координации гуманитарных вопросов.

* Представленные в настоящем документе взгляды являются позицией автора, которая может не совпадать с позицией Организации Объединенных Наций (ООН).

Аннотация

Меры по борьбе с терроризмом, принимаемые на уровне ООН, а также на региональном и национальном уровнях, привели к целому каскаду неблагоприятных последствий для независимой гуманитарной деятельности в зонах, где присутствуют группы, признанные террористическими. Некоторые виды гуманитарной деятельности, ненадлежащее использование поставок и несистемные платежи могут быть расценены как нарушение контртеррористических законодательных норм, которые отличаются широтой формулировок и запрещают оказание финансовой и иной поддержки указанным группам или вводят уголовную ответственность за такую поддержку. Доноры гуманитарных организаций устанавливают жесткие условия оказания помощи, а финансовые учреждения отклоняют транзакции, что ведет к нарушению работы беспристрастных гуманитарных организаций именно в тех регионах, где она должна быть обеспечена в соответствии с положениями международного гуманитарного права (МГП). В связи с этим в 2019 году Совет Безопасности Организации Объединенных Наций (Совет Безопасности ООН) принял резолюции 2462 и 2482, в которых более четко, чем когда бы то ни было прежде, подтвердил необходимость соблюдения норм МГП и гарантий беспристрастной гуманитарной деятельности в рамках МГП при осуществлении контртеррористических мер. В настоящей статье перечисляются указанные обязательства в рамках МГП, регламентирующие соответствующую гуманитарную и медицинскую деятельность, а также те виды гарантий, которые были предусмотрены государствами в целях обеспечения соблюдения МГП во время борьбы с терроризмом и создания условий для вышеупомянутой деятельности. Последние указания Совета Безопасности ООН в резолюциях 2462 и 2482 служат основанием для исключения государствами беспристрастной гуманитарной и медицинской деятельности из сферы применения их контртеррористических норм законодательства. Такой подход может стать эффективным инструментом для предупреждения негативного воздействия на беспристрастную гуманитарную и медицинскую деятельность, которая ведется в зонах присутствия групп, признанных террористическими.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, международное гуманитарное право, резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций.

: : : : : : : :

Введение

Государства сегодня все чаще признают, что их контртеррористическая деятельность и поддержка гуманитарной работы никоим образом не противоречат друг другу[1]. При этом серьезную обеспокоенность по-прежнему

1 Открытое заседание по теме «Международное сотрудничество в борьбе с терроризмом спустя 20 лет после принятия резолюции 1373 (2001)», проведенное в режиме видеоконференции, S/2021/48, 15 января 2021 г., доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/013/19/pdf/N2101319.pdf?OpenElement (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на июнь 2021 г.).

вызывают ограничения, возникающие в результате принятия мер по борьбе с терроризмом, и особенно — усилий по борьбе с финансированием терроризма, и препятствующие ведению беспристрастной гуманитарной деятельности в ситуациях вооруженного конфликта с участием групп, признанных террористическими.

В соответствии с нормами международного гуманитарного права (МГП) подобная гуманитарная деятельность может включать оказание помощи гражданским лицам, находящимся под контролем группы, признанной террористической, предоставление медицинской помощи раненым и больным членам такой группы, а также поддержку и защиту для членов такой группы, если они находятся под арестом. При этом некоторые виды гуманитарной деятельности, несистемные финансовые транзакции и ненадлежащее использование поставок гуманитарной помощи могут быть расценены как нарушение контртеррористических законодательных норм, которые отличаются широтой формулировок и запрещают оказание финансовой и иной поддержки указанным группам или вводят уголовную ответственность за такую поддержку. В свете возникающих юридических рисков и с учетом необходимости соблюдать положения контртеррористического законодательства в рамках собственных рабочих процессов доноры гуманитарных организаций устанавливают жесткие условия оказания помощи, а финансовые учреждения отклоняют транзакции, что ведет к нарушению работы беспристрастных гуманитарных организаций именно в тех регионах, где она должна быть обеспечена в соответствии с положениями МГП.

В связи с этим в 2019 году Совет Безопасности Организации Объединенных Наций (Совет Безопасности ООН) принял резолюции 2462 и 2482, в которых более четко, чем когда бы то ни было прежде, подтвердил необходимость соблюдения норм МГП и гарантий беспристрастной гуманитарной деятельности в рамках МГП при осуществлении контртеррористических мер[2]. Обязывая государства привести их контртеррористические меры в соответствие с обязательствами по МГП и призывая их учитывать возможное влияние таких мер на гуманитарную деятельность, Совет Безопасности ООН дает государствам четкие указания по поддержке гуманитарной деятельности, предусмотренной в рамках МГП, при осуществлении мер, направленных на борьбу с финансовой и иными формами поддержки терроризма.

В настоящей статье перечисляются основные виды контртеррористических мер, которые привели к возникновению целого ряда ограничений для беспристрастной гуманитарной деятельности в ситуациях вооруженного конфликта с участием групп, признанных террористическими. В статье кратко описываются негативные последствия таких ограничений, а также приводятся те положения резолюций 2462 и 2482 Совета

2 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г.; резолюция 2482 Совета Безопасности ООН, 19 июля 2019 г.

Безопасности ООН, которые призваны обеспечить соответствие всех контртеррористических мер нормам МГП и гарантировать ведение гуманитарной деятельности в рамках МГП. Помимо этого, в ней перечисляются те обязательства по МГП, которые регламентируют соответствующую гуманитарную и медицинскую деятельность, а также те виды гарантий, которые были предусмотрены государствами в целях обеспечения соблюдения МГП во время борьбы с терроризмом и создания условий для беспристрастной гуманитарной деятельности. В статье приводятся доводы в пользу того, что последние указания Совета Безопасности ООН в резолюциях 2462 и 2482 служат основанием для исключения государствами беспристрастной гуманитарной и медицинской деятельности, предусмотренной МГП, из сферы действия их контртеррористических норм законодательства. Такой подход по внесению четких оговорок об исключении может стать эффективным инструментом для предупреждения негативного воздействия на беспристрастную гуманитарную и медицинскую деятельность, которая ведется в зонах присутствия групп и организаций, признанных террористическими.

Взаимосвязь между контртеррористическими мерами и беспристрастной гуманитарной деятельностью в условиях вооруженного конфликта

Меры по борьбе с терроризмом, принимаемые на уровне ООН, а также на региональном и национальном уровнях, привели к целому каскаду неблагоприятных последствий для независимой гуманитарной деятельности в зонах, где присутствуют группы, признанные террористическими. В настоящей части статьи вначале будет представлен обзор основных контртеррористических мер и мер уголовной ответственности, пересекающихся с гуманитарной деятельностью, а затем описаны некоторые из наиболее значимых негативных последствий этих мер для гуманитарной работы.

Меры по борьбе с терроризмом, принимаемые на уровне ООН и региональном и национальном уровнях и способные оказать негативное воздействие на беспристрастную гуманитарную деятельность

Борьба с финансированием терроризма: нормативные документы Совета Безопасности ООН

Совет Безопасности ООН принял целый ряд юридических обязывающих решений о борьбе с терроризмом в рамках главы VII Устава ООН[3]. Первыми в ряду этих решений стали резолюция 1267 1999 года, вводившая санкции в связи с организованными «Аль-Каидой» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) взрывами в посольствах США в Танзании и Кении

3 *ООН*. Устав Организации Объединенных Наций, 24 октября 1945 г.

в 1998 году, и резолюция 1373, принятая спустя несколько дней после терактов 11 сентября 2001 года[4].

В резолюции 1267 впервые вводятся такие меры, как замораживание активов и эмбарго на воздушное сообщение, в отношении движения «Талибан» (*запрещено в России. — Прим. пер.*), которое разрешало использовать контролируемые им территории для предоставления убежища террористам и их обучения и для планирования террористических актов[5]. В 2000 году Совет Безопасности ООН постановил также заморозить активы сети «Аль-Каида»[6], а в 2002 году — распространил санкции, предусматривающие замораживание активов, эмбарго на воздушное сообщение и запрет на поездки, на «Талибан» и «Аль-Каиду», а также на других связанных с ними лиц, группы, предприятия и организации[7]. В 2011 году Совет Безопасности ООН принял две резолюции — 1988 и 1989, — которые были призваны разделить меры, введенные в отношении «Талибана» (подпадает под действие резолюции 1988) и в отношении «Аль-Каиды» (подпадает под действие резолюции 1989). В 2015 году Совет Безопасности ООН принял резолюцию 2253, распространяющую действие последнего санкционного режима на «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*)[8]. Этот санкционный режим, действующий в отношении «Аль-Каиды» и ИГИЛ, далее будет именоваться «режим 1267».

В соответствии с режимом 1267 Совет Безопасности ООН вводит такие меры, как запрет на поездки, эмбарго в отношении оружия и замораживание средств и других финансовых активов или экономических ресурсов включенных в перечень лиц и организаций, а также требует, чтобы ни эти, ни какие-либо другие средства, финансовые активы или экономические ресурсы не использовались, прямо или косвенно, в интересах таких лиц[9]. К экономическим ресурсам относятся любые материальные и нематериальные активы, которые могут быть использованы для получения денежных средств, товаров или услуг[10].

Санкции, введенные в рамках режима 1267, «являются превентивными по своему характеру и не основываются на уголовных нормах, установленных в национальном праве»[11]; они не требуют наличия преступного умысла или знания со стороны лица, осуществляющего запрещенную транзакцию, и предусматривают объективную ответственность. Они применяются вместе с широкими превентивными мерами и мерами уголовной

4 Резолюция 1373 Совета Безопасности ООН, 28 сентября 2001 г.
5 Резолюция 1267 Совета Безопасности ООН, 15 октября 1999 г.
6 Резолюция 1333 Совета Безопасности ООН, 19 декабря 2000 г.
7 Резолюция 1390 Совета Безопасности ООН, 28 января 2002 г.
8 Резолюция 2253 Совета Безопасности ООН, 17 декабря 2015 г.
9 Резолюция 2368 Совета Безопасности ООН, 20 июля 2017 г.; резолюция 2255 Совета Безопасности ООН, 22 декабря 2015 г.
10 Пояснения по терминологии, используемой Комитетом по санкциям против «Аль-Каиды», см.: *Assets Freeze: Explanation of Terms*, 24 февраля 2015 г., доступно по адресу: https://www.un.org/securitycouncil/sites/www.un.org.securitycouncil/files/eot_assets_freeze_-_english.pdf.
11 Резолюция 2368 Совета Безопасности ООН (примечание 9 выше), п. 64.

ответственности, предписанными резолюцией 1373 Совета Безопасности ООН, и еще раз подтверждаются в последующих резолюциях, которые в совокупности образуют глобальный правовой режим по борьбе с терроризмом.

В резолюции 1373 Совет Безопасности ООН постановил в числе прочего, что все государства должны запретить своим гражданам или любым лицам и организациям на своей территории предоставление любых средств, финансовых активов или экономических ресурсов, или финансовых или иных соответствующих услуг, прямо или косвенно, для использования в интересах террористических организаций или лиц для любых целей, даже в отсутствие связи с каким-либо конкретным террористическим актом[12]. Это, как правило, выражается в принятии региональных и национальных санкций, о которых будет подробнее рассказано ниже.

Согласно резолюции 1373, государства также должны ввести уголовную ответственность за умышленное предоставление или сбор средств, любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались — или при осознании того, что они будут использованы, — для совершения террористических актов. Это требование, как правило, находит отражение в нормах региональных и национальных норм уголовного права, как будет показано ниже. Резолюция 1373 и последующие резолюции усиливают и дополняют соответствующие положения Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма[13], которая гласит, что любое лицо совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции, если оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или при осознании того, что они будут использованы для совершения террористического акта[14]. При этом не требуется доказывать, что такие средства были действительно использованы для осуществления террористического акта. В 2019 году Совет Безопасности ООН принял резолюцию 2462 и расширил требования об уголовной ответственности за финансирование терроризма. Так, им было решено, что все государства-члены должны ввести уголовную ответственность

> за умышленное предоставление или сбор — прямо или косвенно — средств, финансовых активов или экономических ресурсов… с намерением, чтобы такие средства использовались (или при осознании того, что они будут использованы) в интересах террористических организаций или отдельных террористов для любых целей… даже в отсутствие связи с каким-либо конкретным террористическим актом[15].

12 Резолюция 2368 Совета Безопасности ООН (примечание 9 выше), п. 20; резолюция 2462 Совета Безопасности ООН (примечание 2 выше), п. 3.

13 Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г. (вступила в силу 10 апреля 2002 г.).

14 Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, там же, ст. 2.

15 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, п. 5.

Формулировка «*для любых целей*… даже в отсутствие связи с каким-либо конкретным террористическим актом» означает существенно более широкое толкование понятия уголовно наказуемого деяния, чем это предусмотрено в резолюции 1373 и Конвенции 1999 года, которые требуют наличия связи с террористическим актом[16].

Спустя четыре месяца после принятия резолюции 2462 Совет Безопасности ООН принял резолюцию 2482 о связях между международным терроризмом и организованной преступностью. В ней рекомендуется принятие мер, направленных на борьбу с различными аспектами организованной преступности, включая незаконный оборот оружия, памятников истории и культурных ценностей, наркотрафик и торговлю людьми, незаконную торговлю природными ресурсами, незаконный оборот объектов дикой природы и другие преступления. Несмотря на отсутствие явной связи между перечисленными мерами и гуманитарной деятельностью, эта резолюция заслуживает упоминания в настоящей статье по причине содержащихся в ней положений о необходимости соблюдения норм МГП и обеспечения условий для гуманитарной деятельности (см. ниже).

Одновременно с имплементацией санкционного режима 1267 на национальном уровне государства, как правило, преобразуют обязательства о запрете и уголовном преследовании финансирования терроризма, закрепленные в остальных резолюциях Совета Безопасности ООН и Конвенции 1999 года, в региональные или национальные законодательные положения, которые можно разделить на две категории: во-первых, санкции, предусматривающие замораживание активов и запрет на предоставление финансовых средств и экономических ресурсов лицам и группам, признанным террористами (даже в отсутствие любых намерений об оказании им поддержки), и, во-вторых, введение уголовной ответственности за оказание финансовой поддержки таким лицам и группам. И в первом, и во втором случае государства должны принимать решение — на уровне регионального органа власти или самостоятельно, — какие именно лица и группы будут отнесены к числу террористов. Ниже приводится ряд примеров, которые наглядно свидетельствуют о том, что национальные уголовные нормы по своей широте могут превосходить требования, которые закреплены в соглашениях ООН.

Ниже приводится наглядный, но не исчерпывающий перечень примеров региональных и национальных контртеррористических мер, которые могут негативно отразиться на гуманитарной деятельности в зонах, где действуют группы, признанные террористическими. Некоторые из этих мер принимаются государствами, на территории которых проводятся гума-

16 Более подробно об аргументации см.: Financial Action Task Force, *Guidance on Criminalizing Terrorist Financing*, October 2016, Recommendation 5, paras 19–20, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-Criminalising-Terrorist-Financing.pdf.
См. также, например: резолюция 2253 Совета Безопасности ООН, 17 декабря 2015 г., п. 17; резолюция 2322 Совета Безопасности ООН, 12 декабря 2016 г., п. 6; резолюция 2368 Совета Безопасности ООН (примечание 9 выше), п. 18.

нитарные операции, а еще часть вводятся органами, действующими в регионах, расположенных далеко от мест ведения гуманитарной деятельности, что расширяет возможности государств по оказанию воздействия, в том числе благодаря широкой юрисдикции или реализации донорских соглашений, заключенных с гуманитарными организациями.

Борьба с финансированием терроризма: региональные и национальные санкции

Согласно докладу ООН, опубликованному в 2020 году, механизмы национальных финансовых санкций в соответствии с резолюцией 1373 создали более 65 государств; однако при этом более 60 государств не заявили о признании каких-либо лиц или групп террористами и не приняли мер по замораживанию каких-либо активов[17]. Часть таких национальных санкционных режимов уже была описана в других работах, и здесь мы обратим особое внимание на два из них, поскольку они отличаются значительной широтой охвата и играют важную роль в финансировании гуманитарных операций[18], что может повлечь за собой серьезные негативные последствия для гуманитарной деятельности.

В рамках имплементации резолюции 1373 Европейский союз (ЕС) принял Общую позицию Совета от 27 декабря 2001 года о применении особых мер по борьбе с терроризмом[19]. В соответствии с этой Позицией страны Европейского сообщества обязаны «не допустить, чтобы денежные средства, финансовые активы и экономические ресурсы, а также финансовые и иные услуги использовались, прямо или косвенно, в интересах лиц, групп и организаций, перечисленных в Приложении»[20].

17 *Совет Безопасности ООН*. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2011) о борьбе с терроризмом, и Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюциями 1267 (1999), 1989 (2011) и 2253 (2015) по «Исламскому государству Ирака и Леванта» (ДАИШ), «Аль-Каиде» и связанным с ними лицам, группам, предприятиям и организациям, от 3 июня 2020 года на имя Председателя Совета Безопасности, док. ООН S/2020/493, доступно по адресу: https://www.undocs.org/ru/S/2020/493, с. 12.

18 Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, July 2013, доступно по адресу: https://www.unocha.org/sites/unocha/files/CounterTerrorism_Study_Full_Report.pdf, pp. 26–28.

19 Council of the EU, "Council Common Position of 27 December 2001 on the Application of Specific Measures to Combat Terrorism", 2001/931/CFSP, *Official Journal of the European Communities*, L 344/93, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001E0931&from=EN.

20 Ibid., Art. 3. Осуществляется Советом ЕС: "Council Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on Specific Restrictive Measures Directed Against Certain Persons and Entities with a View to Combating Terrorism", *Official Journal of the European Communities*, L 344/70, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R2580&from=GA, который, в свою очередь, осуществляется Советом ЕС, "Council Implementing Regulation (EU) No 2021/138 of 5 February 2021 Implementing Article 2(3) of Regulation (EC) No 2580/2001 on Specific Restrictive Measures Directed Against Certain Persons and Entities with a View to Combating Terrorism, and Repealing Implementing Regulation (EU) 2020/1128", *Official Journal of the European Union*, L 43/1, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32021R0138.

Помимо этого санкционного режима, призванного обеспечить исполнение резолюции 1373 Совета Безопасности ООН, санкции ЕС по борьбе с терроризмом включают в себя как режим 1267[21], так и отдельные и независимые финансовые санкции, направленные против лиц и организаций, связанных с «Аль-Каидой» и ИГИЛ или оказывающих им поддержку[22]. Этот независимый санкционный режим также запрещает предоставление «денежных средств, иных финансовых активов или экономических ресурсов, прямо или косвенно, для использования в интересах физических и юридических лиц», включенных в перечень.

Эти санкции ЕС отличаются значительной широтой охвата, поскольку действуют непосредственно на территории ЕС в отношении любых граждан ЕС и любых юридических лиц, которые были зарегистрированы или учреждены в соответствии с законами любого государства — члена ЕС или ведут свою деятельность на территории ЕС[23]. Некоторые страны ЕС могут также вводить и реализовывать собственные национальные санкции и создавать перечни физических и юридических лиц, связанных с терроризмом, в дополнение к тем, которые уже разработаны на уровне ЕС[24].

В Соединенных Штатах Америки существует понятие «международных террористов, включенных в специальный перечень», и за включение тех или иных лиц в этот перечень отвечают Государственный департамент и Министерство финансов, как предусмотрено Указом 13224[25], который был принят спустя несколько дней после теракта 11 сентября 2001 года и с тех пор претерпел некоторые изменения. Эти контртеррористические санкции включают в себя режим 1267 и положения резолюции 1373 Совета Безопасности ООН о запрете финансовых транзакций.

Активы «международных террористов, включенных в специальный перечень», были заморожены, а любые сделки и операции с ними запрещены, включая передачу денежных средств и товаров и оказание услуг таким лицам или в их интересах[26]. Этот запрет также отличается широким охватом и распространяется на любые транзакции на территории США или

21 См.: Council of the EU, *Council Decision (CFSP) 2016/1693 of 20 September 2016 Concerning Restrictive Measures Against ISIL (Da'esh) and Al-Qaeda and Persons, Groups, Undertakings and Entities Associated with Them and Repealing Common Position 2002/402/CFSP*, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016D1693-20201021; Council of the EU, *Council Regulation (EC) No 881/2002 of 27 May 2002 Imposing Certain Specific Restrictive Measures Directed Against Certain Persons and Entities Associated with the ISIL (Da'esh) and Al-Qaida Organisations*, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02002R0881-20210414.

22 Council Decision (CFSP) 2016/1693, ibid., Art. 3(3) and (4); Council of the EU, *Council Regulation (EU) 2016/1686 of 20 September 2016 Imposing Additional Restrictive Measures Directed Against ISIL (Da'esh) and Al-Qaeda and Natural and Legal Persons, Entities or Bodies Associated with Them*, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02016R1686-20200730.

23 Council Regulation (EC) No 2580/2001 (примечание 20 выше), Art. 10; Council Regulation (EC) No 881/2002 (примечание 21 выше), Art. 11; Council Regulation (EU) No 2016/1686, ibid., Art. 18.

24 Некоторые примеры см.: K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше).

25 U.S. Department of State, Bureau of Counterterrorism, Executive Order 13224, 23 September 2001, section 2(a), доступно по адресу: https://www.state.gov/executive-order-13224/.

26 Ibid.

при участии граждан США, иностранных граждан, постоянно проживающих на территории США, организаций, учрежденных в соответствии с законами США, включая иностранные подразделения, и любых лиц в США[27].

Борьба с финансированием терроризма: введение уголовной ответственности на региональном и национальном уровнях

Несмотря на то что в ряде уголовных юрисдикций требуется подтвердить намерение использовать финансы для осуществления террористического акта или осведомленность о таком использовании, в большинстве систем обязательными являются подтверждение намерения использовать финансовые средства в интересах террористических организаций или отдельных террористов *для любых целей* или знания о том, что эти средства будут использованы именно так[28]. В некоторых юрисдикционных системах состав уголовного преступления может включать в себя не только финансовую поддержку, но и все прочие виды материальной поддержки. Как будет более подробно описано в следующем разделе, посвященном влиянию контртеррористических законов на беспристрастную гуманитарную деятельность, гуманитарные организации сталкиваются с реальными рисками нарушения законодательства, в котором предусмотрена широкая уголовная ответственность за оказание финансовой или иной материальной поддержки организациям, признанным террористическими, безотносительно ее целей.

В Нигерии с 2013 года действует закон «О (предупреждении) терроризма» (с поправками)[29], в соответствии с разделом 13 которого предоставление денежных средств, имущества или услуг в любом формате террористическим группам как прямо, так и косвенно является преступлением при наличии намерений, знаний или разумных оснований предполагать, что эти денежные средства или имущество будут использованы для совершения террористического акта, даже если фактически такого использования не было.

В ЕС государства-члены обязаны вводить уголовную ответственность за следующие деяния при наличии умысла: предоставление информации или материальных ресурсов террористической группе и любые виды финансирования ее деятельности при осведомленности о том, что такое участие будет способствовать противозаконной деятельности террористической группы[30]. Отдельные государства — члены ЕС также приняли

27 U.S. Department of State, Bureau of Counterterrorism, Executive Order 13224, 23 September 2001, section 3.

28 *Совет Безопасности ООН*. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2001) о борьбе с терроризмом, от 18 января 2016 года на имя Председателя Совета Безопасности, док. ООН S/2016/49, 20 января 2016 г., п. 415, доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/020/44/pdf/N1602044.pdf?OpenElement.

29 *Terrorism (Prevention) (Amendment) Act* 2013 (Nigeria), доступно по адресу: http://placng.org/lawsofnigeria/laws/terrorism_bill.pdf.

30 European Parliament and the Council of the EU, "Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA", *Official Journal of the European Union*, L 88/6, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0541, Art. 4(b).

собственные законы об уголовной ответственности за поддержку терроризма[31].

В Австралии преступлением является умышленное предоставление финансовых средств террористической организации как прямо, так и косвенно, то есть в том числе если речь идет просто о небрежной оценке статуса организации, которая является террористической[32]. Преступлением также считается умышленное предоставление террористической организации поддержки или ресурсов, которые могут быть ею использованы для подготовки, планирования или поощрения террористического акта или помощи в его совершении, когда лицу, предоставляющему такую поддержку или ресурсы, известно о статусе террористической организации или оно проявляет небрежность в оценке этого статуса[33].

В США за включение «иностранных террористических организаций» в соответствующий перечень отвечает Государственный секретарь, действующий на основании закона «Об иммиграции и гражданстве» 1952 года (с поправками)[34]. После включения той или иной организации в такой перечень осознанное оказание ей любой материальной поддержки или предоставление ресурсов расценивается как преступление безотносительно того, имеется ли намерение поддержать совершение такой организацией террористического акта или будут ли эти поддержка и ресурсы действительно использованы иностранной террористической организаций в рамках своей террористической деятельности[35]. Под «материальной поддержкой и ресурсами» понимаются «любое материальное и нематериальное имущество и услуги», включая валютные и кредитно-денежные инструменты, подготовку, экспертные консультации и помощь, но исключая лекарственные средства и религиозные материалы[36]. Положения данного закона распространяются на граждан и резидентов США безотносительно их местонахождения, лиц, совершивших такое преступление полностью или частично на территории США, а также лиц, совершивших данное преступление за пределами США, но затем прибывших на территорию США[37].

Дополнительные примеры национальных законов, вводящих уголовную ответственность за поддержку терроризма, приводятся ниже, во второй части статьи («Международное гуманитарное право и гуманитарные гарантии, предусмотренные в резолюциях 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН»).

31 K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше).
32 *Criminal Code Act 1995* (Australia) (Australian Criminal Code), div. 102.6(2), доступно по адресу: https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00235. См.: K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше), p. 45.
33 Australian Criminal Code, ibid., div. 102.7.
34 *Immigration and Nationality Act of 1952, 8 United States Code* (USC) §1189.
35 *United States Code* 18 USC § 2339B.
36 *United States Code* 18 USC § 2339A.
37 18 USC § 2339B (примечание 35 выше).

Предотвращение, пресечение и криминализация деятельности «иностранных боевиков-террористов»

В дополнение к борьбе с финансированием терроризма в 2014 году Совет Безопасности ООН принял резолюцию 2178, согласно которой государства должны в соответствии с международными стандартами в области прав человека и нормами международного беженского права и международного гуманитарного права предотвращать и пресекать вербовку, организацию, перевозку и экипировку «иностранных боевиков-террористов», а также финансирование их поездок и их деятельности[38]. Согласно резолюции, иностранными боевиками-террористами являются 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[39]. В соответствии с этой резолюцией государства также должны обеспечить привлечение к уголовной ответственности, в числе прочего, их граждан, которые совершают или пытаются совершить поездку в государство, которое не является их государством проживания или гражданства, и других лиц, которые совершают или пытаются совершить поездку с их территорий в государство, которое не является их государством проживания или гражданства, для любых из вышеперечисленных целей[40].

В соответствии с резолюцией 2178 государства приняли законы, вводящие уголовную ответственность за вербовку иностранных боевиков-террористов, а также за их поездки, подготовку и участие в военных действиях. Так, например, согласно Уголовному кодексу Австралии, гражданин этой страны, приезжающий в иностранное государство для совершения или с намерением совершения террористического акта на территории этого или другого иностранного государства, тем самым совершает уголовное преступление[41]. В некоторых странах действуют законы, в соответствии с которыми лицо не может покинуть страну, если его подозревают в совершении поездки в террористических целях[42]. Некоторые также рассматривают возможность включения в свое законодательство новых превентивных мер, таких как аннулирование проездных документов или использование приказов об ограничении свободы передвижения и других форм социальной деятельности[43].

38 Резолюция 2178 Совета Безопасности ООН, 24 сентября 2014 г., п. 5.
39 Там же, преамбула.
40 Там же, п. 6.
41 Australian Criminal Code (примечание 32 выше), divs 119.1, 117.1 and 100.1; Petra Ball and Yvette Zegenhagen, "Common Article 1 and Counter-Terrorism Legislation", in Eve Massingham and Annabel McConnachie (eds), *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, Routledge, Abingdon-on-Thames, 2021, p. 189.
42 Jessica Burniske, Dustin Lewis and Naz Modirzadeh, *Suppressing Foreign Terrorist Fighters and Supporting Principled Humanitarian Action: A Provisional Framework for Analyzing State Practice*, 14 October 2015 (Suppressing FTFs), доступно по адресу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2673502, p. 23.
43 Док. ООН S/2016/49 (примечание 32 выше), п. 438.

Государства также ввели понятия преступлений, которые связаны с поездками и не имеют отношения к целям совершения, планирования, подготовки или участия в совершении террористических актов, что выходит за пределы положений резолюции 2178. Наличие уголовных законов, в соответствии с которыми приезд или пребывание в той или иной зоне расцениваются как преступление ввиду рисков терроризма, невзирая на отсутствие каких бы то ни было целей, связанных с терроризмом, может создать серьезные трудности для гуманитарной деятельности. Так, например, помимо соблюдения обязательств в рамках резолюции 2178 закон Соединенного Королевства «О борьбе с терроризмом и обеспечении безопасности границ» 2019 года наделяет министра внутренних дел полномочиями при необходимости ограничивать возможности граждан и резидентов страны для въезда в указанную зону за пределами Соединенного Королевства и пребывания в ней в целях защиты широкой общественности от рисков терроризма. Въезд или пребывание в такой зоне расценивается как преступление[44]. Эта мера, как предполагается, призвана помочь в преодолении сложностей, возникающих при поиске доказательств, необходимых для судебного преследования граждан страны, которые возвращаются из Ирака или Сирии, где, по имеющимся данным, эти лица совершали террористические акты[45]. Схожие законы были приняты в Австралии[46] и Дании[47], а Нидерланды в настоящее время рассматривают возможность внесения такого преступления в собственное уголовное законодательство[48].

Как будет подробнее рассказано в следующем разделе, вышеописанные контртеррористические меры могут крайне негативно отразиться на гуманитарной деятельности. Во второй части настоящей статьи («Международное гуманитарное право и гуманитарные гарантии, предусмотренные в резолюциях 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН») мы

44 *Counter-Terrorism and Border Security Act 2019* (United Kingdom), sections 58B and 58C, доступно по адресу: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/3/contents/enacted/data.htm. См. также: Emanuela-Chiara Gillard and Nathalie Weizmann, "Humanitarian Relief in Situations of Armed Conflict", in Robin Geiss and Nils Melzer (eds), The *Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, Oxford University Press, Oxford, 2021, p. 525.

45 UK Parliament, Commons Chamber, Consideration of Counter-Terrorism and Border Security Bill, Debate, 11 September 2018, доступно по адресу: https://hansard.parliament.uk/Commons/2018-09-11/debates/156B51AC-2504-442B-BEE4-02B6E2FBB5D5/Counter-TerrorismAndBorderSecurityBill#contribution-66ACFAF0-3DB0-4D06-8375-22B5CF7A689B. Note Mr Ben Wallace, Minister for Security and Economic Crime, column 658: «Я боюсь, что если этот вопрос не будет решен нами на законодательном уровне, мы не сможем привлекать тех, кто возвращается, к ответственности».

46 Australian Criminal Code (примечание 32 выше), div. 119.2; P. Ball and Y. Zegenhagen (примечание 41 выше), pp. 188–189.

47 *Lov om ændring af straffeloven og om ophævelse af Lov, hvorved det forbydes fra dansk Territorium at understøtte krigsførende Magter* [Act Amending the Penal Code and Repealing the Act Prohibiting Danish Territory from Supporting Warring Powers] (Denmark), Law No. 642 of 9 June 2016, доступно по адресу: https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2016/642.

48 Christophe Paulussen and Emanuela-Chiara Gillard, "Staying in an Area Controlled by a Terrorist Organisation: Crime or Operational Necessity?", *International Centre for Counter-Terrorism*, 11 January 2021, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/staying-in-an-area-controlled-by-a-terrorist-organisation-crime-or-operational-necessity/.

расскажем о том, что в некоторых из вышеперечисленных положений и других национальных мерах были предусмотрены гарантии для осуществления беспристрастной гуманитарной деятельности в соответствии с нормами МГП.

Негативное влияние контртеррористических норм на беспристрастную гуманитарную деятельность, включая медицинские услуги

Беспристрастная гуманитарная деятельность нередко ведется в странах, на территории которых действуют такие заявленные в перечне группы, как, например, «Боко харам» в Нигерии, «Джабхат ан-Нусра» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) в Сирии, «Абу-Сайяф» на Филиппинах или «Нусрат аль-Ислам» в Мали. Без указания конкретных мест Международный Комитет Красного Креста (МККК) пояснил, что в числе прочего имеет право на осуществление следующих видов гуманитарной деятельности:

> посещение и материальная поддержка лиц, лишенных свободы, которые подозреваются в членстве в террористической организации или которые были осуждены за такое членство; организация посещений родственниками подобных заключенных; обучение навыкам оказания первой помощи; проведение семинаров по военно-полевой хирургии; распространение знаний о МГП среди участников групп вооруженной оппозиции, включенных в перечень террористических организаций; помощь в удовлетворении насущных потребностей гражданского населения в районах, контролируемых вооруженными группами, которые воспринимаются как террористические; оказание масштабной помощи лицам, перемещенным внутри страны, когда среди получателей помощи оказываются те, кто связан с террористической деятельностью[49].

В тех же зонах, где действуют признанные террористическими группы, присутствуют также и местные медицинские и гуманитарные работники, которые занимаются оказанием помощи и лечением раненых и больных из числа гражданских лиц и участников военных действий, включая членов указанных групп. Несмотря на все усилия по недопущению ненадлежащего расходования гуманитарных средств, они все равно могут использоваться в интересах членов террористических групп. К тому же в ходе работы у гуманитарных организаций может возникнуть потребность в осуществлении несистемных платежей (например, оплаты дорожных пошлин, налогов, разрешений и иных сборов) в адрес таких групп.

Некоторые виды гуманитарной деятельности, ненадлежащее использование поставок гуманитарной помощи и несистемные платежи

49 *МККК*. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, Женева, октябрь 2015 г., доступно по адресу: https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovy-sovremennyh-vooruzhennyh-konfliktov.

могут подпадать под действие контртеррористических санкций или вышеописанных положений уголовного права, особенно если такие санкции и положения отличаются широтой охвата и формулировок. Гуманитарным организациям нередко приходится учитывать разнообразные уровни контртеррористических санкций и норм уголовного законодательства, которые могут действовать, например, в той стране, где они ведут свою деятельность, в стране-доноре и стране регистрации данной гуманитарной организации, а также региональные требования и резолюции ООН.

В настоящее время имеется значительный объем свидетельств и документации, подтверждающих, что контртеррористические нормы очень негативно отражаются на гуманитарной деятельности и медицинской помощи. Как пояснял МККК:

> Беспристрастные гуманитарные акторы… сталкиваются с ограничениями при попытках посетить лиц, задержанных «другой стороной», вывезти тела погибших, обучить членов вооруженных групп принципам МГП, восстановить поврежденные системы водоснабжения и иные системы обслуживания гражданского населения и способствовать взаимному освобождению или обмену заключенных[50].

Организация «Врачи без границ» также описывает «рост ограничений, рестрикций и фактической криминализации медицинской помощи, оказываемой всем раненым и больным, в соответствии с национальными законами и контртеррористическим законодательством» и «ограничение права на лечение всех раненых и больных в гражданских и гуманитарных учреждениях здравоохранения»[51]. Ниже приводится краткий обзор наиболее значимых негативных последствий таких мер.

Непосредственное применение санкций и уголовного законодательства

Если в санкциях, действующих на уровне ООН, а также на региональных и национальных уровнях, предусматривается запрет на передачу любых денежных средств, финансовых активов или экономических ресурсов, в том числе и косвенно, указанным в перечнях организациям, безотносительно цели такой передачи и даже в отсутствие намерения оказания им поддержки, то такие санкции могут распространяться и на гуманитарную помощь, оказываемую лицам, которые, будучи членами группы, признанной террористической, не участвуют или прекратили участие в военных

50 ICRC, *Statement to the UNSC Debate: Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts: International Cooperation in Combating Terrorism 20 Years After the Adoption of Resolution 1373 (2001)*, 12 January 2021, доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/document/counter-terrorism-measures-must-not-restrict-impartial-humanitarian-organizations.

51 Françoise Bouchet-Saulnier, Médecins Sans Frontières, *Statement on IHL & Counter-Terrorism: Tensions and Challenges for Medical Humanitarian Organizations*, 2 June 2016, доступно по адресу: https://msf-analysis.org/ihl-counter-terrorism-tensions-challenges-medical-humanitarian-organizations/.

действиях, а также на несистемные платежи в адрес таких групп со стороны гуманитарных организаций в ходе их деятельности. Несмотря на все усилия по предотвращению ненадлежащего использования гуманитарных активов[52], эти санкции являются достаточно широкими, чтобы под их действие подпадали гуманитарные поставки, попавшие в руки данных групп и использованные в их интересах[53]. Европейские гуманитарные неправительственные организации (НПО) сообщают, что главная угроза, с которой им приходится сталкиваться, — это риск серьезных правовых последствий в связи с «непреднамеренными или совершенными по незнанию нарушениями» контртеррористических санкций[54].

Гуманитарные и медицинские организации и сотрудники также опасаются подвергнуться санкциям в связи с их собственной деятельностью. Так, например, в соответствии с санкционным режимом 1267, к деяниям, в связи с которыми отдельное физическое лицо или группа лиц могут быть включены в террористический перечень, относится «оказание иной поддержки» лицам, группам, предприятиям и организациям, связанным с ИГИЛ и «Аль-Каидой». В то же время включение в такой перечень гуманитарной организации за ведение гуманитарной деятельности в соответствии с нормами МГП на основании режима 1267 маловероятно, потому что, как показывает практика, в центре внимания государств обычно находятся организации, которые относятся к совсем иным категориям и занимаются оказанием совсем других видов поддержки[55].

Существует также и риск того, что гуманитарные организации в рамках своей работы нарушат положения уголовного права, предусматривающие широкую уголовную ответственность за оказание финансовой и материальной поддержки внесенной в перечень группе в любых целях, причем в таких случаях достаточно одного лишь факта информированности о том, что поддержка адресована такой группе. Эти риски носят вовсе не теоретический характер. Так, в 2010 году Верховный суд США постано-

52 Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, *An Analysis of Contemporary Anti-Diversion Policies and Practices of Humanitarian Organizations: Research and Policy Paper*, May 2014, доступно по адресу: https://reliefweb.int/report/world/analysis-contemporary-anti-diversion-policies-and-practices-humanitarian-organizations.

53 Emanuela-Chiara Gillard, *Humanitarian Action and Non-State Armed Groups: The International Legal Framework*, Chatham House, London, February 2017, доступно по адресу: https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2017-02-02-humanitarian-action-non-state-armed-groups-gillard.pdf, p. 7.

54 Gillian McCarthy, *Adding to the Evidence: The Impacts of Sanctions and Restrictive Measures on Humanitarian Action*, VOICE, March 2021, доступно по адресу: https://gisf.ngo/resource/adding-to-the-evidence-the-impact-of-sanctions-and-restrictive-measures-on-humanitarian-aid/, p. 7.

55 Критерии для включения в перечень см.: резолюция 2368 Совета Безопасности ООН (примечание 9 выше), пп. 2–4; Alice Debarre, *Making Sanctions Smarter: Safeguarding Humanitarian Action*, International Peace Institute, 19 December 2019 (A. Debarre, Making Sanctions Smarter), доступно по адресу: https://www.ipinst.org/2019/12/making-sanctions-smarter-safeguarding-humanitarian-action, p. 3; Dustin Lewis, Naz Modirzadeh and Gabriella Blum, *Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law & State Responses to Terrorism*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, September 2015 (Medical Care in Armed Conflict), доступно по адресу: https://pilac.law.harvard.edu/medical-care-in-armed-conflict-international-humanitarian-law-and-state-responses-to-terrorism.

вил, что обучение, предусматривающее передачу группе, признанной террористической, определенных навыков (в данном случае обучение нормам МГП), расценивается как сознательное оказание материальной поддержки[56].

Что касается оказания медицинской помощи, то, согласно докладу, опубликованному в 2018 году, среди 16 стран, принявших участие в опросе, «как минимум 10 стран подтвердили, что в соответствии со сложившейся практикой власти приравнивают оказание медицинской помощи к поддержке терроризма». В докладе также говорится, что «контртеррористические правовые рамки предположительно способствовали ужесточению юридических и нравственных критериев для обоснования [криминализации услуг здравоохранения]»[57]. В ряде стран были инициированы судебные разбирательства по делам о поддержке терроризма медицинскими работниками[58]. Так, например, в Ираке в соответствии с местным законом о борьбе с терроризмом соответствующие обвинения были предъявлены врачам, которые работали в больницах на территориях, подконтрольных ИГИЛ[59]. В США врач, поступивший в военную структуру «Аль-Каиды» в качестве добровольца в целях оказания медицинской помощи раненым боевикам, был осужден за умысел оказания, оказание и попытки оказания материальной поддержки под руководством и контролем террористической организации[60]. В Сирии сотни врачей и медсестер были задержаны за оказание медицинской помощи на территориях, которые находились под контролем противника[61].

Условия, выдвигаемые донорами

Помимо риска нарушений контртеррористических санкций и положений уголовного законодательства в ходе гуманитарной деятельности, гуманитарные организации часто сталкиваются с ограничениями, которые

56 Supreme Court of the United States, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1, 22 (2010), доступно по адресу: https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1498.pdf.

57 Marine Buissonniere, Sarah Woznik, Leonard Rubenstein and Julie Hannah, *The Criminalization of Healthcare*, Safeguarding Health in Conflict, Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health and University of Essex, June 2018, доступно по адресу: https://www1.essex.ac.uk/hrc/documents/54198-criminalization-of-healthcare-web.pdf.

58 D. Lewis, N. Modirzadeh and G. Blum, Medical Care in Armed Conflict (примечание 55 выше), глава 5; см. также: Alice Debarre, *Safeguarding Medical Care and Humanitarian Action in the UN Counterterrorism Framework*, International Peace Institute, 17 September 2018, доступно по адресу: https://www.ipinst.org/2018/09/safeguarding-humanitarian-action-in-un-counterterrorism-framework.

59 Human Rights Watch, *Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq*, 5 December 2017, доступно по адресу: https://www.hrw.org/report/2017/12/05/flawed-justice/accountability-isis-crimes-iraq; Maya Alleruzzo and Salar Salim, "Iraq's IS Trials Bring Swift Verdicts, Almost All Guilty", AP, 30 April 2018, доступно по адресу: www.apnews.com/25a655d5b3cb47c5a0251f596855c98f/Iraq's-IS-trials-bring-swift-verdicts,-almost-allguilty.

60 *United States v. Shah*, 474 F. Supp. 2d 492 (S.D.N.Y. 2007), доступно по адресу: https://www.courtlistener.com/opinion/2579725/united-states-v-shah/.

61 Jessica Burniske, Naz Modirzadeh and Dustin Lewis, *Counter-Terrorism Laws and Regulations: What Aid Agencies Need to Know, Humanitarian Practice Network*, London, November 2014, доступно по адресу: https://odihpn.org/wp-content/uploads/2014/11/NP_79_crc_string_FINAL.pdf, p. 10.

включаются государствами-донорами в соглашения о финансировании. Стремясь соблюсти применимые контртеррористические санкции, принятые на уровне ООН, а также на региональном и национальном уровнях, государства-доноры вводят очень жесткие условия финансирования, чтобы предотвратить использование денежных средств, предоставляемых ими гуманитарным организациям, в интересах групп, включенных в террористические перечни[62]. Согласно результатам опроса, который проводится сетью гуманитарных НПО VOICE, требования доноров в части контртеррористических санкций в США были более жесткими, чем в ЕС[63]. В некоторых случаях эти требования оказывались даже более строгими, чем это предписывается нормами права в области борьбы с терроризмом.

Так, например, Агентство Соединенных Штатов по международному развитию (USAID) требует представить свидетельство о неоказании поддержки террористам, подтверждающее, что получатель финансирования «в течение предыдущих трех лет не вступал в какие бы то ни было осознанные сделки с лицами или группами, которые в указанный период находились» под контртеррористическими санкциями США или Совета Безопасности ООН, «не оказывал этим лицам и группам материальную поддержку и не предоставлял им ресурсы»[64]. USAID также включает в свои соглашения с НПО США и других стран стандартное положение, в соответствии с которым получатель средств соглашается «не вступать в осознанные сделки с лицами или группами, которые находятся» под санкциями США или Совета Безопасности ООН, «не оказывать этим лицам и группам поддержку и не предоставлять им ресурсы»[65]. В соответствии с этими положениями гуманитарные организации должны быть осведомлены о применимых контртеррористических санкциях и принимать меры для обеспечения их соблюдения. Однако в ситуациях, когда гуманитарные организации вынуждены работать на территориях, где присутствуют группы, включенные в террористические перечни, требование ни при каких обстоятельствах не вступать в сделки, не оказывать поддержку и не предоставлять ресурсы может препятствовать осуществлению беспристрастной гуманитарной деятельности даже в тех случаях, когда эта деятельность в полной мере соответствует нормам МГП.

62 Примеры подобных условий доноров см.: Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, *An Analysis of Contemporary Counterterrorism-related Clauses in Humanitarian Grant and Partnership Agreement Contracts*, May 2014, доступно по адресу: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CHE_Project_-_Counterterrorism-related_Humanitarian_Grant_Clauses_May_2014.pdf.

63 G. McCarthy (примечание 54 выше), p. 7. Примеры оговорок европейских доноров см.: *Джиллард, Эмануэла-Кьяра, Госвами, Сангита и ван Девентер, Фулко*. Проверка конечных получателей помощи — запретный прием для гуманитарных организаций. Новый повод для опасений при осуществлении деятельности в области развития (в этом номере Журнала).

64 USAID, *Certifications, Assurances, Representations, and Other Statements of the Recipient*, May 2020, доступно по адресу: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/303mav.pdf, p. 4. Some exceptions are also laid out.

65 USAID, *Standard Provisions for U.S. Nongovernmental Organizations*, May 2020, доступно по адресу: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/303maa.pdf, p. 12.

В некоторые донорские соглашения включены пункты, в соответствии с которыми получатель должен прилагать все усилия и принимать надлежащие меры для того, чтобы не допустить использование предоставляемых средств в целях поддержки групп, включенных в террористические перечни[66]. Даже в этом случае введение условий, которые в конечном счете делают невозможным оказание гуманитарной помощи отдельным лицам и организациям просто в силу их статуса, является нарушением норм МГП, четко предусматривающих оказание беспристрастной гуманитарной помощи лицам, не участвующим или прекратившим участие в боевых действиях, включая всех гражданских лиц, а также раненых, больных и задержанных боевиков независимо от их принадлежности к террористическим группам. Более того, такое условие подрывает принципы беспристрастности и недискриминации, которыми должны руководствоваться гуманитарные организации при работе в рамках МГП.

В качестве еще одного примера можно привести пункт, который USAID включает в свои соглашения о финансировании гуманитарной деятельности в Нигерии, с тем чтобы не допустить использование каких бы то ни было средств в интересах «Боко харам». В соответствии с этим пунктом получатели

> могут оказывать какую бы то ни было помощь в рамках соглашения лицам, которые, как достоверно известно получателю, ранее были связаны с «Боко харам» или [ЗАПИГ] в качестве комбатантов или некомбатантов, только после предварительного получения письменного разрешения со стороны специалиста USAID по договорным вопросам[67].

Требование о получении такого разрешения лишает гуманитарные организации возможности вести полноценную работу в соответствии с принципами независимости и нейтральности, которые являются важнейшим условием формирования взаимного доверия и принятия между сторонами в конфликте, сообществами и получателями[68]. Отказ в разрешении оказывать помощь лицам, которые имеют право на гуманитарную помощь согласно МГП, негативно отразится на способности организации вести беспристрастную деятельность без какой-либо дискриминации (то есть исходя исключительно из потребностей лиц, нуждающихся в помощи) и является нарушением норм МГП.

66 K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше), pp. 47–70.

67 Obi Anyadike, "Aid Workers Question USAID Counter-Terror Clause in Nigeria", *The New Humanitarian*, 5 November 2019, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2019/11/05/USAID-counter-terror-Nigeria-Boko-Haram.

68 В соответствии с принципом нейтральности гуманитарные акторы «не должны занимать какую-либо сторону в военных действиях или участвовать в спорах политического, расового, религиозного или идеологического характера». Независимость определяется как свобода «от политических, экономических, военных или иных целей, которые любой актор может преследовать в тех регионах, где осуществляется гуманитарная деятельность». Swiss Federal Department of Foreign Affairs, *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Practitioner's Manual*, Version 2, December 2014, p. 19.

Донорские соглашения часто требуют, чтобы предусмотренные ими обязательства распространялись на участвующих партнеров, подрядчиков и получателей субгрантов и чтобы донору направлялось уведомление о любой операции, связанной с группой, которая признана террористической. Необходимость соблюдать многочисленные условия, выставляемые донорами в рамках борьбы с терроризмом, приводит к тому, что гуманитарным организациям приходится внедрять различные административные и юридические процедуры и процессы управления рисками, требующие немало времени и финансовых затрат. У небольших организаций, как правило, нет таких ресурсов и возможностей, которыми располагают более крупные гуманитарные структуры[69].

Меры снижения риска

Гуманитарные организации нуждаются в услугах банков для получения средств от доноров и передачи их нуждающимся в зонах, где ведется гуманитарная деятельность. Однако, поскольку банки также должны соблюдать контртеррористические законы государств, чтобы не подвергнуться санкциями, они предпочитают отказывать в оказании финансовых услуг гуманитарным организациям, которые действуют в районах присутствия групп, признанных террористическими: эта практика получила название «меры снижения риска». Банки отказываются открывать счета, замораживают или закрывают их, задерживают или блокируют финансовые транзакции из опасений нарушить закон и понести наказание в виде штрафов и иных юридических последствий и репутационных потерь[70]. Это, в свою очередь, вынуждает гуманитарные организации задерживать, сокращать и даже сворачивать часть своей деятельности, а также прибегать к неофициальным каналам перевода денежных средств, чтобы обеспечить свое дальнейшее функционирование[71]. Согласно сети НПО VOICE проблемы, возникающие в связи со стремлением банков минимизировать риски и заключающиеся, в частности, в блокировании или задержках транзакций и возвращении денежных переводов, относятся к числу наиболее существенных затруднений, с которыми, по их собственным утверждениям, сталкивались европейские НПО вследствие контртеррористических и иных санкций[72]. Схожие трудности, по имеющимся данным, наблюдались и при взаимодействии с другими частными компаниями, например в секторе страхования

69 Naz Modirzadeh, *Comment on the Pilot Empirical Survey Study on the Impact of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action*, March 2017 (Comment on the Pilot Empirical Survey Study), доступно по адресу: http://blogs.harvard.edu/pilac/files/2017/03/Comment-on-the-Pilot-Empirical-Survey-Study-2017.pdf, p. 73; A. Debarre, Making Sanctions Smarter (примечание 55 выше).

70 K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше); E.-C. Gillard and N. Weizmann (примечание 44 выше); Stuart Gordon and Sherine El Taraboulsi-McCarthy, Counter-Terrorism, *Bank De-Risking and Humanitarian Response: A Path Forward, Humanitarian Policy Group*, August 2018, доступно по адресу: https://cdn.odi.org/media/documents/12368.pdf.

71 Доклад Группы по аналитической поддержке и наблюдению за санкциями, учрежденной резолюцией 1526 (2004), док. ООН S/2017/35, 13 января 2017 г., п. 71.

72 G. McCarthy (примечание 54 выше), p. 7.

и в сфере операций по кредитным картам[73], а также при попытках импорта необходимых материалов, например лекарственных средств, в зоны, в которых действуют внесенные в террористические перечни группы[74]. В этих вопросах небольшие гуманитарные организации также сталкиваются с гораздо большими трудностями, поскольку им не хватает ресурсов для того, чтобы справиться с возникающей административной нагрузкой[75].

Меры борьбы с «иностранными боевиками-террористами»

После принятия резолюции 2178 Совета Безопасности ООН эксперты пришли к выводу о том, что гуманитарным организациям предстоит столкнуться с новыми ограничениями на поездки, более жестким контролем за их взаимодействием с определенными регионами, дополнительными требованиями со стороны доноров в отношении ведения гуманитарной работы в зонах, контролируемых террористическими группами, и более пристальным надзором и учащением отказов в оказании финансовых услуг со стороны банков[76]. Особенно серьезные риски для таких организаций сопряжены с введением уголовной ответственности за поездки в определенные регионы, несмотря на отсутствие каких бы то ни было целей, связанных с терроризмом, поскольку сам факт въезда или пребывания в таком регионе расценивается как преступление в связи с риском терроризма[77]. Помимо всего прочего, гуманитарные организации также жалуются на законы, которые позволяют правительству самостоятельно, руководствуясь соображениями безопасности, решать, может ли гуманитарный персонал посещать те или иные зоны, чтобы проводить там свою работу, поскольку такой подход подрывает фактическую и предполагаемую независимость гуманитарных акторов и принципы нейтральности и беспристрастности, равно как и препятствует беспристрастной гуманитарной деятельности, которая разрешена нормами МГП[78].

Демотивирующее воздействие

Вышеперечисленные риски юридического характера, условия доноров и административная нагрузка, возникающие вследствие принятия норм права в области борьбы с терроризмом, оказывают на гуманитарные организации «демотивирующее воздействие», вынуждая их постоянно корректировать свою деятельность, ограничивая или прекращая работу в тех

73 K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше).
74 A. Debarre, Making Sanctions Smarter (примечание 55 выше), p. 10.
75 UK HM Treasury and Home Office, *National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing 2020* (Report, December 2020), доступно по адресу: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/945411/NRA_2020_v1.2_FOR_PUBLICATION.pdf, p. 127.
76 J. Burniske, D. Lewis and N. Modirzadeh, Suppressing FTFs (примечание 42 выше).
77 See E.-C. Gillard and N. Weizmann (примечание 44 выше).
78 C. Paulussen and E.-C. Gillard (примечание 48 выше).

зонах, где действуют признанные террористическими группы, несмотря на высокую потребность в гуманитарной помощи[79]. Это может привести к тому, что нуждающимся группам населения будет отказано в гуманитарных услугах, и негативно отразиться на способности гуманитарных организаций действовать в соответствии с принципом беспристрастности[80].

В последние 10 лет гуманитарные организации, научные институты, экспертно-аналитические центры, различные ведомства ООН и ее государств-членов прилагали немало усилий для того, чтобы привлечь внимание к проблеме негативного влияния контртеррористических мер на гуманитарную деятельность и добиться надлежащих гарантий такой деятельности. Был проведен ряд тематических научных исследований[81], опубликованы соответствующие доклады ООН и НПО[82] и заключения экспертов[83], созваны заседания Совета Безопасности ООН и другие мероприятия высокого уровня[84]. Как поясняется во второй части настоящей статьи («Международное гуманитарное право и гуманитарные гарантии, предусмотренные в резолюциях 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН»),

79 См.: N. Modirzadeh, Comment on the Pilot Empirical Survey Study (примечание 69 выше).

80 K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше), p. 84; A. Debarre, Making Sanctions Smarter (примечание 55 выше), p. 3.

81 См.: Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict series of publications on counterterrorism measures and humanitarian action, доступно по адресу: https://pilac.law.harvard.edu/publications#pilac-publications.

82 См., например: K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 18 выше); Norwegian Refugee Council, *Principles under Pressure: The Impact of Counterterrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, 12 June 2018, доступно по адресу: https://www.nrc.no/resources/reports/principles-under-pressure/; International Peace Institute, range of publications on sanctions, counterterrorism measures and humanitarian action, доступно по адресу: https://www.ipinst.org/tag/humanitarian-affairs; Emanuela-Chiara Gillard, *Recommendations for Reducing Tensions in the Interplay Between Sanctions, Counterterrorism Measures and Humanitarian Action*, Chatham House, London, August 2017 (Recommendations for Reducing Tensions); Sara Pantuliano, Kate Mackintosh, Samir Elhawary and Victoria Metcalfe, *Counter-Terrorism and Humanitarian Action: Tensions, Impact and Ways Forward*, HPG Policy Brief 43, Humanitarian Policy Group, London, October 2011, доступно по адресу: https://cdn.odi.org/media/documents/7347.pdf; *Ни Илан, Финнула*. Поощрение и защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/75/337, 3 сентября 2020 г., доступно по адресу: https://undocs.org/A/75/337.

83 См., например: International Peace Institute, *Safeguarding the Space for Principled Humanitarian Action in Counterterrorism Contexts*, 23 May 2018, доступно по адресу: https://www.ipinst.org/2018/05/poccounterterrorism-contexts#3; *Постоянное представительство Испании при Организации Объединенных Наций*. Четвертое выездное совещание по международному гуманитарному праву: обеспечение гуманитарного пространства в контексте санкционных режимов и контртеррористических мер (2 и 3 марта 2020 года), док. ООН A/74/857 S/2020/403, доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/121/12/pdf/N2012112.pdf?OpenElement.

84 См., например: Peter Maurer, ICRC President, "Combatting Terrorism Should Not Come at the Expense of Humanitarian Action or Principles" (Speech, UN General Assembly High-Level Side Event on Counter-Terrorism Frameworks and Sanctions Regimes: Safeguarding Humanitarian Space, 26 September 2019), доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/document/combatting-terrorism-should-not-come-expense-humanitarian-action-or-principles; выступления Президента Международного комитета Красного Креста Петера Маурера и практикующего профессора юридического факультета Гарвардского университета Наз Модирзаде, док. ООН S/PV.8499, 1 апреля 2019 г. В 2021 г. Исполнительный директорат Контртеррористического комитета опубликует новый доклад о соответствии контртеррористических правовых норм государств нормам МГП и о влиянии контртеррористических мер на гуманитарную деятельность.

Совет Безопасности ООН, движимый стремлением исправить сложившуюся ситуацию и нивелировать вышеописанные негативные последствия, приступил к внесению требований о соблюдении МГП и гарантий беспристрастной гуманитарной деятельности, включая оказание медицинской помощи, в тексты своих резолюций о борьбе с терроризмом.

Международное гуманитарное право и гуманитарные гарантии, предусмотренные в резолюциях 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН

В ходе переговоров по резолюции 2462 о борьбе с финансированием терроризма ряд государств и гуманитарных организаций призвали включить в нее четко сформулированное положение о том, что контртеррористические меры государств должны согласовываться с их обязательствами в рамках МГП и не препятствовать гуманитарной деятельности, в том числе оказанию медицинской помощи. Включение такого положения было признано необходимым в целях надлежащей минимизации рисков запрета на гуманитарную деятельность в связи с санкциями или признания этой деятельности противозаконной в рамках уголовного законодательства, а также риска возникновения иных вышеперечисленных последствий. В то же время некоторые государства настаивали на том, чтобы исключить возможность передачи средств организациям, включенным в террористические перечни, через НПО под предлогом ведения законной деятельности[85].

В ходе переговоров по резолюции 2482 о связях между международным терроризмом и организованной преступностью, состоявшихся несколькими месяцами позже, государства и гуманитарные организации выражали опасения, во многом схожие с теми, что были обозначены при подготовке резолюции 2462. Два государства — Бельгия и Соединенное Королевство — нарушили свое молчание и высказались по проекту резолюции, с тем чтобы обеспечить включение в него тех же формулировок, гарантирующих ведение гуманитарной деятельности[86]. Такие формулировки были включены в обе резолюции впервые[87].

85 Security Council Report, *Combatting Financing of Terrorism Open Debate*, 27 March 2019, доступно по адресу: https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/03/combatting-financing-of-terrorism-opendebate.php.

86 Security Council Report, *International Terrorism and Transnational Organised Crime*, 19 July 2019, доступно по адресу: https://www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/07/international-terrorism-and-transnational-organised-crime.php.

87 Тем не менее этот результат был подвергнут критике, поскольку «не позволил должным образом минимизировать потенциальное негативное воздействие на гуманитарную деятельность и давние проблемы гуманитарных акторов». См.: Scott Paul and Kathryn Achilles, "Correcting Course: Avoiding the Collision Between Humanitarian Action and Counterterrorism", in *Just Security*, 23 May 2019, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/64158/correcting-course-avoiding-the-collision-between-humanitarian-action-and-counterterrorism/.

Соблюдение международного гуманитарного права и обеспечение согласованности с его нормами

До принятия резолюций 2462 и 2482 в ряд преамбул резолюций Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом были включены оговорки о необходимости обеспечивать соответствие контртеррористических мер нормам МГП. В преамбулах обеих резолюций 2462 и 2482 Совет Безопасности ООН еще раз подтвердил, что государства-члены должны обеспечить, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, согласовывались со всеми их обязательствами по международному праву, в частности международному праву прав человека, международному беженскому праву и международному гуманитарному праву.

Подобные ссылки в прошлом редко включались в пункты постановляющих частей[88], однако принятие резолюций 2462 и 2482 ознаменовало собой наступление новых времен. В пункте 5 резолюции 2462 Совет Безопасности ООН потребовал, чтобы государства вводили уголовную ответственность за финансирование терроризма в соответствии с обязательствами по МГП. Этот пункт

> *постановляет*, что все государства, сообразуясь со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право… должны обеспечивать, чтобы... была в достаточной степени предусмотрена серьезная уголовная ответственность, позволяющая осуществлять судебное преследование и назначать наказание… за умышленное предоставление или сбор — прямо или косвенно — средств, финансовых активов или экономических ресурсов… с намерением, чтобы такие средства использовались (или при осознании того, что они будут использованы) в интересах террористических организаций или отдельных террористов для любых целей… даже в отсутствие связи с каким-либо конкретным террористическим актом.

Точно так же в пункте 6 резолюции 2462 говорится о том, что государства должны обеспечить соответствие всех их мер, принимаемых для противодействия терроризму, нормам МГП. В нем Совет Безопасности ООН

> *требует* от государств-членов обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия терроризму, включая меры, принимаемые для противодействия финансированию терроризма в соответствии с предусмотренным в настоящей резолюции, сообразовывались с их обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право.

В пункте 16 резолюции 2482 Совет Безопасности ООН использовал формулировку из резолюции 2462 и «настоятельно призвал» государства обе-

88 Резолюция 2178 Совета Безопасности ООН (примечание 38 выше), п. 5.

спечивать, чтобы все меры, принимаемые в целях противодействия терроризму, соответствовали их обязательствам по международному праву.

Отсылка к «их обязательствам» по МГП в этих пунктах адресована преимущественно государствам, чьи обязательства по МГП вступили в силу, поскольку они являются стороной в вооруженном конфликте. Несмотря на то что большинство обязательств по МГП призваны ограничивать действия сторон в вооруженном конфликте, некоторые нормы МГП могут быть применены и в мирное время или являются обязательными для третьих государств в связи с текущим военным конфликтом, стороной в котором они не являются. Так, например, третьи государства несут обязательства по МГП, касающиеся оказания гуманитарной помощи или ведения гуманитарной работы в целом в связи с текущим военным конфликтом, стороной в котором они не являются[89]. В то же время в нормах МГП, применимых в условиях немеждународного вооруженного конфликта, никаких упоминаний о таких обязательствах нет[90].

Интересно также отметить, что в пункте 5 резолюции 2462 используется формулировка “in a manner consistent with their obligations” («сообразуясь со своими обязательствами»), тогда как в пункте 6 она звучит как “comply with their obligations” («[чтобы меры] сообразовывались с их обязательствами»). Первый вариант может трактоваться как менее строгое требование, нежели второй, как своего рода призыв к соблюдению предмета и целей обязательств. Предмет и цель обязательств по МГП заключаются в защите лиц, которые не участвуют или прекратили участие в военных действиях[91], в том числе путем предоставления гуманитарным организациям возможностей для удовлетворения базовых потребностей таких людей и обеспечения необходимого ухода для раненых и больных. Таким образом, даже если расценивать фразу “in a manner consistent with their obligations” («сообразуясь со своими обязательствами») в пункте 5 резолюции как менее строгое требование, она все равно означает, что государства должны вводить меры для уголовного преследования за финансирование терроризма, с тем чтобы обеспечить защиту лицам, которые не участвуют или прекратили участие в военных действиях.

Установление юридически связывающих обязательств

Согласно статье 25 Устава ООН, «члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета

89 См.: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.), ст. 70 и 81.

90 См.: Nathalie Weizmann, “Ensuring Respect for IHL as it Relates to Humanitarian Activities”, in Eve Massingham and Annabel McConnachie (eds), *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, Routledge, Abingdon-on-Thames, 2021, pp. 201–202.

91 См.: *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий к ЖК I), 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, ст. 2, п. 216.

Безопасности и выполнять их». В соответствии с общепринятым мнением, использование Советом глагола «постановлять» в тексте резолюции свидетельствует о принятии им решения и таким образом создает юридически связывающее обязательство[92]. Поскольку глагол «требовать» означает авторитетное и настоятельное распоряжение (во французском языке, например, в этом случае используется слово "exige"), он также может быть истолкован как принятое решение. Как написал один автор, «всякий раз, когда Совет Безопасности ООН прибегает к более жестким формулировкам (то есть к словам вроде "постановляет", "требует", "предписывает"), чем, например, просто выражениям вроде "призывает", "настоятельно призывает" или "просит", это можно трактовать как подразумеваемое использование его полномочий для принятия юридически обязывающих решений»[93].

Таким образом, и пункты 5 и 6 постановляющей части резолюции 2462 могут быть истолкованы как источники юридически связывающих обязательств[94]. Тем не менее пункт 5 отличается меньшей широтой охвата, чем пункт 6. Если в пункте 5 говорится о том, что меры по введению уголовной ответственности за финансирование терроризма должны сообразовываться с обязательствами государств по МГП, то пункт 6 гласит, что все меры, принимаемые для противодействия финансированию терроризма, должны сообразовываться с их обязательствами по международному праву. Таким образом, пункт 6 охватывает значительно более широкий спектр действий, включая, в числе прочего, экономические санкции, меры по обеспечению уголовной ответственности за материальную поддержку террористов и ограничения, связанные с поездками[95].

92 Daniel H. Joyner, "What Were the Implications of the Actions of the UN Security Council?", in Daniel H. Joyner (ed.), *Iran's Nuclear Program and International Law: From Confrontation to Accord*, Oxford Scholarship Online, 2016, pp. 195–198. См. также: Security Council Report, *The UN Security Council Handbook: A User's Guide to Practice and Procedure*, New York, 2019, доступно по адресу: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/the-unsecurity-council-handbook-by-scr-1.pdf.

93 Andreas Zimmermann, "Humanitarian Assistance and the Security Council", *Israel Law Review*, Vol. 50, No. 1, 2017, pp. 3–23 and p. 16. См. также: Daniel H. Joyner, *Iran's Nuclear Program and International Law: From Confrontation to Accord*, Oxford University Press, New York, 2016, p. 198. Пояснения о том, почему отсутствие термина «постановлять» не должно влиять на юридически обязывающий характер формулировок Совета Безопасности ООН, см.: Jean-Pierre Cot, Alain Pellet and Mathias Forteau (eds), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, 3rd ed., Vol. 1, Economica, Paris, 2005, p. 915. Согласно определению Международного Суда «ввиду характера полномочий, предусмотренных статьей 25, вопрос о том, были ли они фактически осуществлены, должен решаться в каждом конкретном случае исходя из положений толкуемой резолюции, предшествовавших ей дискуссий, упомянутых положений Устава и всех обстоятельств в целом, которые могли бы помочь в установлении правовых последствий резолюции Совета Безопасности». ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970),* Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, paras 113–114.

94 Naz Modirzadeh and Dustin Lewis, *Taking into Account the Potential Effects of Counterterrorism Measures on Humanitarian and Medical Activities*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, May 2021 (Taking into Account), доступно по адресу: http://blogs.harvard.edu/pilac/files/2021/05/Taking-Into-Account.pdf, pp. 24–25.

95 О различных видах контртеррористических мер, которые подпадают под положения пп. 5 и 6, см.: Taking into Account, ibid., pp. 32–33.

В отличие от слов «постановляет» или «требует» выражение «настоятельно призывает», которое фигурирует в пункте 16 резолюции 2482, не расценивается как юридически связывающее обязательство. Специалисты по правоприменительной практике Совета Безопасности ООН пишут, что «по наличию терминов "настоятельно призывает" и "рекомендует" можно четко определить, что тот или иной пункт является рекомендательным и не имеет обязательной силы, в отличие от пунктов, где содержатся слово "постановляет"»[96]. Причина для выбора такой более мягкой формулировки может быть как минимум отчасти связана с тем, что пункт 16 резолюции 2482 содержит дополнительный элемент, который отсутствует в пунктах 5 и 6 резолюции 2462 (более подробно о нем будет сказано ниже)[97]. Следует отметить, что пункт 16 резолюции 2482 также охватывает все меры по борьбе с терроризмом.

Отсутствие коллизий с обязательствами по международному гуманитарному праву

Перед тем как мы постараемся установить, с какими именно обязательствами по МГП эти пункты постановляющих частей резолюций должны соотноситься и сообразовываться и как это может помочь в предотвращении вышеупомянутых негативных последствий для гуманитарной деятельности, представляется интересным рассмотреть часто звучащий вопрос о потенциальных коллизиях между обязательствами государств по МГП

96 Security Council Report, *Special Research Report No. 1: Security Council Action Under Chapter VII: Myths and Realities*, 23 June 2008, доступно по адресу: https://www.securitycouncilreport.org/research-reports/lookup-c-glkwlemtisg-b-4202671.php, p. 10.

97 Сравнение соответствующих положений резолюций 2462 и 2482:

Резолюция 2462	Резолюция 2482
П. 5. 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 в их отечественных законодательных и подзаконных актах была в достаточной степени предусмотрена серьезная уголовная ответственность, позволяющая осуществлять судебное преследование и назначать наказание, надлежаще отражающее серьезность содеянного, 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 актом;	

и юридически обязывающими решениями Совета Безопасности ООН, например требованием о принятии мер по борьбе с терроризмом.

Статья 103 Устава ООН гласит: «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». Слова «обязательства Членов Организации по настоящему Уставу» в соответствии с традиционной трактовкой включают в себя решения Совета Безопасности ООН, как описано выше[98]. Однако императивные нормы[99] международного права (jus cogens), включающие основные нормы МГП[100]

Резолюция 2462	Резолюция 2482
П. 6. Требует от государств-членов обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия терроризму, включая меры, принимаемые для противодействия финансированию терроризма в соответствии с предусмотренным в настоящей резолюции, сообразовывались с их обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право;	П. 16. Настоятельно призывает государства-члены обеспечивать, чтобы все меры, принимаемые в целях противодействия терроризму, соответствовали их обязательствам по международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право, и настоятельно призывает государства принимать во внимание потенциальное воздействие контртеррористических мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая осуществляется беспристрастными гуманитарными субъектами в порядке, согласующемся с международным гуманитарным правом.
П. 24. Настоятельно призывает к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, государства принимали во внимание потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом.	

98 Johann Ruben Leiæ and Andreas Paulus, "Miscellaneous Provisions, Article 103", in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus and Nikolai Wessendorf, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., Vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2012, para. 38.

99 Императивная норма общего международного права является «нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г. (вступила в силу 27 января 1980 г.), ст. 53. Императивные нормы призваны защитить ценности и интересы, которые имеют фундаментальное значение для международного сообщества в целом: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Furundžija*, Case No. IT-95-17/1, Judgment (Trial Chamber), (10 December 1999), paras 153–156.

100 ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, para. 257; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others*, Case No. IT-95-16-T, Judgment (Trial Chamber), 14 January 2000, para. 520; *Сассоли, Марко*. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. Т. 84, № 846, июнь 2002. С. 179, доступно по адресу: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-11/403.pdf; Luigi Condorelli and Laurence Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en toutes circonstances", in Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC and Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, pp. 33–34; Alexander Orakhelashvili, "The Identification of Peremptory Norms", in Alexander Orakhelashvili (ed.), *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press Online, January 2009, p. 61.

и, в частности, общую статью 3 четырех Женевских конвенций[101], не могут иметь меньшую юридическую силу, чем юридически обязывающее решение Совета Безопасности ООН. Как написал судья ad hoc Лаутерпахт в особом мнении по делу о геноциде, которое слушалось в Международном Суде:

> Средство защиты, которое может быть предоставлено Совету Безопасности ООН на основании статьи 103 Устава в случае коллизии между одним из его решений и обязательством, закрепленным в постановляющей части договора, не может в силу простой иерархии норм распространяться на коллизии между резолюцией Совета Безопасности ООН и jus cogens[102].

Что касается непосредственной взаимосвязи между полномочиями Совета Безопасности ООН и обязательствами по МГП, то один ученый написал следующее:

> Экономические санкции, перечисленные в главе VII, регулируются императивными нормами, и в первую очередь фундаментальными нормами гуманитарного права… Из всего этого вытекают обязательство не лишать гражданское население доступа к продуктам, от которых зависит его выживание, и соответствующие обязанности оккупирующих держав. Любой санкционный режим регламентируется гуманитарными нормами, которые являются важнейшим условием выживания гражданского населения и предоставления продуктов питания, воды, лекарственных средств и медицинской помощи[103].

Еще один эксперт отметил, что «положения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним о мерах гуманитарной помощи в интересах особо уязвимых групп, которым угрожает голод, также относятся к категории абсолютно связывающих юридических обязательств»[104].

101 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), 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), Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV).

102 Dissenting Opinion of Judge ad hoc Lauterpacht, ICJ, *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)* (Provisional Measures) (Order of 8 April 1993), ICJ Rep 3 1993, para. 100. См. также: Concurring Opinion of Sir Nigel Rodley, Human Rights Committee, *Sayadi and Vinck v. Belgium* (Communication No. 1472/2006), UN Doc. CCPR/C/94/D/1472/2006 (22 October 2008); Anne Peters, "Ch.V The Security Council, Functions and Powers, Article 25", in B. Simma et al., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., Vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2012, para. 19; European Court of First Instance, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, T-315/01, Judgment, 21 September 2005, para. 230.

103 Alexander Orakhelashvili, "The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions", *European Journal of International Law*, Vol. 16, No. 1, 2005, pp. 66–67.

104 Hans-Peter Gasser, "Collective Economic Sanctions and International Humanitarian Law — An Enforcement Measure Under the United Nations Charter and the Right of Civilians to Immunity: An Unavoidable Clash of Policy Goals?", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 56, 1996, pp. 871–904 and p. 881.

Даже в тех случаях когда обязательства по договору не носят императивный характер, судьи и ученые рекомендуют руководствоваться такими трактовками, которые не допускают коллизий между обязательствами государств по Уставу ООН и другими договорными обязательствами. Таким образом, рекомендуется следующее:

> …любое толкование решения Совета Безопасности должно исходить из предпосылки, что Совет Безопасности, во-первых, не намеревается отходить от положений международного права и, во-вторых, не ставит перед собой задачу принудить членов организации к нарушению международного права при выполнении этого решения[105].

Если сформулировать это немного иначе, то

> делать выводы о возникновении коллизии можно лишь в том случае, когда правовые нормы явно противоречат друг другу или когда преднамеренный характер такой коллизии четко обозначен. Иными словами, это возможно лишь при отсутствии какого бы то ни было толкования норм, не относящихся к Уставу ООН, которое позволило бы согласовать эти нормы с положениями Устава[106].

Европейский суд по правам человека[107] и один из членов Комитета ООН по правам человека применяли этот подход в отношении международного права прав человека, которое преследует многие из целей, поставленных в рамках МГП, и даже отражает часть его норм.

Императивный характер норм МГП, подход к толкованию норм, предусматривающий избегание коллизий между положениями Устава и другими договорными обязательствами, а также юридически обязывающее требование резолюции 2462 Совета Безопасности ООН о необходимости соотносить государственные меры по борьбе с терроризмом и нормы МГП, в совокупности служат наглядным свидетельством того, что требования Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом и обязательства государств по МГП могут сосуществовать друг с другом и что первые не имеют преимущественной силы по отношению ко вторым[108].

105 A. Peters (примечание 102 выше).

106 Johann Ruben Leiæ and Andreas Paulus, "Miscellaneous Provisions, Article 103", in B. Simma et al., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., Vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2012, para. 18. См. также: Vera Gowland-Debbas, "Is the UN Security Council Bound by Human Rights Law?", ASIL Proceedings, Vol. 103, 2009, p. 202.

107 European Court of Human Rights, *Al-Jedda v. United Kingdom*, Application No. 27021/08, Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011, para. 102.

108 Следует отметить, что ст. 21 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма гласит: «Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает других прав, обязательств и обязанностей государств и отдельных лиц согласно международному праву, в частности… международному гуманитарному праву…».

Гуманитарные гарантии, предусмотренные в резолюциях 2462 и 2482 Совета Безопасности ООН

В пунктах 5 и 6 резолюции 2462 не указывается, каким образом государства должны применять на практике требование об обеспечении согласованности контртеррористических мер с обязательствами по МГП. В то же время в пункте 24 резолюции 2462 и пункте 16 резолюции 2482 содержатся некоторые указания в виде четкого напоминания о негативном влиянии контртеррористических мер на гуманитарную и медицинскую деятельность, предусмотренную в рамках МГП.

Пункт 24 резолюции 2462:

> настоятельно призывает к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, государства принимали во внимание потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом.

Точно так же в пункте 16 резолюции 2482 Совет Безопасности ООН «настоятельно призывает государства принимать во внимание потенциальное воздействие контртеррористических мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая осуществляется беспристрастными гуманитарными субъектами в порядке, согласующемся с международным гуманитарным правом». Тот факт, что этот пункт начинается с адресованного государствам призыва обеспечить, чтобы их меры, принимаемые в целях противодействия терроризму, соответствовали их обязательствам по международному праву, является особенно наглядным свидетельством прямой связи между соблюдением МГП и защитой гуманитарной деятельности от негативного воздействия контртеррористических мер. В последнее время ученые пришли к выводу о том, что слова «принимать во внимание» включают в себя «как минимум выявление такого возможного воздействия и принятие необходимых мер для того, чтобы обеспечить соблюдение возможных или фактически применимых прав и обязательств по МГП в части гуманитарной и медицинской деятельности или иным образом согласовать с ними заявленные меры по борьбе с терроризмом»[109].

Как в пункте 16, так и в пункте 24 эта гуманитарная оговорка распространяется на все государства, принимающие меры по борьбе с терроризмом, то есть государства, являющиеся сторонами в вооруженном конфликте, и третьи государства, которые не являются сторонами в вооруженном конфликте. Следует также отметить, что пункт 24 резолюции 2462 отличается более узким охватом, чем пункт 16 резолюции 2482: если в первом говорится о мерах по борьбе с финансированием терроризма, то второй касается контртеррористических мер в целом. Ни один из этих пунктов

109 Taking into Account (примечание 94 выше), p. 38.

не имеет юридически обязывающей силы, поскольку они лишь «настоятельно призывают» государства принимать во внимание упомянутое потенциальное воздействие.

Нормы международного гуманитарного права, регулирующие гуманитарную и медицинскую деятельность в условиях немеждународного вооруженного конфликта[110]

В целях выявления прямой связи между соблюдением государствами МГП в рамках их контртеррористических мер и учетом потенциального воздействия этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится сообразно с международным гуманитарным правом, в настоящем разделе будут перечислены соответствующие обязательства по МГП, касающиеся гуманитарной деятельности и медицинской помощи.

Гуманитарная деятельность

Следует напомнить, что МГП регламентирует порядок ведения военных действий во всех случаях, когда они происходят на территории затронутого государства, а нормы МГП, касающиеся гуманитарной деятельности, медицинской помощи и лечения, которые осуществляются в связи с вооруженным конфликтом, действуют в отношении всех лиц, затронутых конфликтом, безотносительно их местонахождения[111]. Нормы МГП точно так же распространяются на военные действия между сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, включая территории соседних стран, которые испытывают на себе последствия таких военных действий (например, в Сирии и Ираке; в Мали, Буркина-Фасо и Нигере; в Нигерии, Нигере, Республике Чад и Камеруне).

В условиях немеждународного вооруженного конфликта, который всегда подразумевает участие одной или нескольких негосударственных вооруженных групп, МГП четко разрешает беспристрастным гуманитарным организациям оказывать услуги сторонам в конфликте в интересах лиц, которые не участвуют или прекратили участие в военных действиях,

110 Этот раздел посвящен нормам МГП, применяемым в отношении немеждународного вооруженного конфликта, поскольку вооруженные группы, признанные террористическими, как правило, являются сторонами именно в таких видах конфликтов. В то же время в некоторых обстоятельствах действия вооруженных групп могут регламентироваться нормами МГП, применимыми в отношении международного вооруженного конфликта (см., например: Dapo Akande, "Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts", in Elizabeth Wilmshurt (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012, доступно по адресу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2132573, pp. 64–65; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Appeals Chamber), 25 July 1999, para. 137 об «общем контроле» государства над группой; ДП I, ст. 1(4)). Следует отметить, что многие нормы МГП применяются в отношении любых видов вооруженных конфликтов в рамках обычного МГП.

111 См.: Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), ст. 3, п. 736.

включая гражданских лиц и раненых, больных и задержанных бойцов[112]. Гуманитарная деятельность может включать оказание помощи в вопросах обеспечения населения продовольствием и лекарственными средствами, восстановления систем водоочистки и водоснабжения, строительства медицинских учреждений, обезвреживания мин и неразорвавшихся боеприпасов. Мероприятия по обеспечению защиты, например посещения заключенных, призваны гарантировать соблюдение сторонами в конфликте их обязательств по МГП[113].

Беспристрастная гуманитарная структура или организация (или «субъект» согласно терминологии резолюций 2462 и 2482) должна располагать определенным минимумом возможностей и внутренних элементов, чтобы соответствовать профессиональным требованиям, предъявляемым в отношении гуманитарной деятельности. Если организация ведет коммерческую деятельность в целях извлечения прибыли, то она не может быть признана беспристрастной гуманитарной структурой[114]. Для получения права на оказание услуг в рамках МГП гуманитарная организация должна всегда действовать в соответствии с принципом беспристрастности, в том числе в период планирования и осуществления своей гуманитарной деятельности. Принцип беспристрастности подразумевает, что предложения, приоритеты и решения гуманитарных организаций при определении гуманитарной деятельности могут основываться только на потребностях лиц, пострадавших в результате конфликта, и быть соразмерны им[115]. В соответствии с этим принципом гуманитарная деятельность должна вестись без какой-либо дискриминации на основании национальности, расовой принадлежности, религиозных убеждений, классовых или политических воззрений и тому подобных критериев.

Когда делается предложение услуг, оно не может рассматриваться ни как недружественный акт, ни как незаконное вмешательство в вооруженный конфликт[116]. Оно также не может считаться признанием стороны в конфликте или ее поддержкой. Ввиду вышесказанного, а также с учетом того факта, что МГП четко разрешает беспристрастным гуманитарным организациям предлагать свои услуги, предложение услуг и их оказание не может быть запрещено или криминализировано каким-либо законода-

112 Общая статья 3 Женевских конвенций; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (ДП II), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.), ст. 18.

113 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3.

114 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3, пп. 792–793.

115 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3, п. 796.

116 В отношении немеждународных вооруженных конфликтов см.: ДП II, ст. 3(2); Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. МККК, 1998, пп. 4502–4503 (Комментарий к ДП II). См. также: ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Rep 1986, p. 14, para. 242; резолюция 2675(XXV) Генеральной Ассамблеи ООН, 9 декабря 1970 г.

тельным или нормативно-правовым актом[117]. Помимо этого, согласно МГП, право предлагать гуманитарные услуги не влияет на правовой статус сторон в конфликте[118]. Иными словами, оно «не ограничивает права правительства сражаться с негосударственной вооруженной группой, применяя все законные средства» и «не затрагивает его права преследовать в судебном порядке, судить и выносить приговор своим противникам за их преступления»[119]. Это также служит дополнительным подтверждением того, что нормы МГП применяются безотносительно того, была ли признана негосударственная вооруженная группа террористической в соответствии с национальным законодательством[120].

Любые предложения оказания гуманитарных услуг в условиях негосударственного вооруженного конфликта предполагают обязательное получение согласия[121] от государства, на территории которого планируется проведение гуманитарных операций или соответствующий транзит. У сторон в конфликте могут быть свои условия принятия гуманитарных услуг. Они могут опасаться, что гуманитарная помощь, адресованная населению, проживающему на территориях, которые контролируются силами неприятеля, может опосредованно использоваться в интересах неприятеля, повышая его шансы на успех[122], и что гуманитарные колонны будут доставлять не гуманитарную помощь, а оружие[123]. Требования МГП должны учитывать опасения сторон в отношении безопасности, но не в ущерб соображениям гуманитарного характера. Несмотря на то что требование о получении согласия государства является отражением задачи по защите государственного суверенитета, оно не означает, что государство имеет абсолютную и неограниченную свободу отказывать в таком согласии по собственному усмотрению. В соответствии с обычным правом в ситуациях, когда базовые потребности гражданского населения не удовлетворяются и при этом имеются предложения об оказании беспристрастной гуманитарной помощи, государство не вправе отказывать в своем согласии в произвольном порядке[124].

117 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), пп. 804–805; Jean S. Pictet (ed.), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. I: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, ICRC, Geneva, 1952, p. 58; Комментарий к ДП II (примечание 116 выше), п. 4892.

118 Общая статья 3 Женевских конвенций.

119 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3, п. 864.

120 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3, п. 867.

121 В 2014 г. Совет Безопасности ООН впервые отменил требование о получении согласия государств, закрепленное в резолюции 2165 (2014) Совета Безопасности ООН, разрешив 14 июля 2014 г. гуманитарным учреждениям ООН и их партнерам-исполнителям использовать маршруты и пункты пересечения границы для транспортировки гуманитарной помощи по территории Сирии.

122 Michael Bothe, "Relief Actions: The Position of the Recipient State", in Frits Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 95.

123 Стенографический отчет 8423-го заседания Совета Безопасности ООН, док. ООН S/PV.8423, 13 декабря 2018 г.

124 Yves Sandoz et al. (eds), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987 (Commentary on AP I),

После получения согласия на присутствие и деятельность беспристрастной гуманитарной организации, такие организации, как правило, начинают взаимодействовать со сторонами (в том числе с вооруженными группами, признанными террористическими) на рабочем уровне и заключать с ними различные договоренности, необходимые для практического выполнения гуманитарных операций. В случаях когда гуманитарная деятельность заключается в операциях по оказанию гуманитарной помощи[125], согласно нормам обычного МГП, действующим в любых видах вооруженных конфликтов, стороны должны обеспечивать и поддерживать быстрый и беспрепятственный провоз гуманитарных грузов и оборудования и проезд сотрудников гуманитарных организаций для оказания помощи нуждающемуся гражданскому населению, даже если оно проживает на территориях, которые контролируются группами, внесенными в террористический перечень. Стороны должны обеспечить свободу передвижения гуманитарного персонала, без которого оказание такой помощи будет невозможным[126], причем ограничение деятельности такого персонала и временное ограничение его передвижения[127] допускаются только в случае «настоятельной военной необходимости».

В МГП также предусмотрены некоторые внутренние гарантии, призванные защитить интересы сторон в области безопасности[128]. Стороны могут предусмотреть меры по контролю за провозом гуманитарной помощи. Они могут ввести обязательные технические требования, например обыск грузов в целях подтверждения того, что эти грузы действительно носят исключительно гуманитарный характер (например, что они не содержат оборудования, которое могло бы использоваться в военных целях), использование установленных маршрутов в определенные периоды времени, с тем чтобы гуманитарные колонны не создавали помех для ведения военных действий и не подвергались угрозе, или меры по обеспечению соответствия медицинских материалов и оборудования нормам

para 2805; Комментарий к ДП II (примечание 116 выше), п. 4885; Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldermar Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts — Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, 2nd ed., Martinus Nijhoff, The Hague/Boston, 2013, p. 485; Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, "Arbitrary Withholding of Consent to Humanitarian Relief Operations in Armed Conflict", *International Law Studies*, Vol. 92, 2016, pp. 492–493; Доклад Специального докладчика Совета по правам человека по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, док. ООН A/73/314, 7 августа 2018 г., п. 23.

125 Гуманитарные операции предусматривают распространение материалов, необходимых людям для выживания с учетом местных условий, и к такой гуманитарной помощи, как правило, относятся вода, продукты питания, материалы медицинского назначения, одежда, постельное белье, средства для укрытия, топливо и предметы, необходимые для отправления религиозных обрядов.

126 ЖК IV, ст. 59; ДП I, ст. 70 и 71; *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (Обычное МГП). Нормы 55–56. Доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1.

127 Commentary on AP I (примечание 124 выше), para. 2896. См.: Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), пп. 819–820, где проводятся различия между гуманитарной помощью и более широкой деятельностью по оказанию помощи.

128 M. Bothe, K. Partsch and W. Solf (примечание 124 выше), p. 487.

безопасности и гигиены[129]. Помимо этого, стороны в вооруженном конфликте могут заявить, что провоз грузов гуманитарного назначения будет разрешен лишь на том условии, что распределение гуманитарной помощи будет осуществляться под местным надзором сотрудников беспристрастной организации, или на каких-то иных условиях, призванных гарантировать, что эта гуманитарная помощь дойдет до адресатов[130]. Это свидетельствует о том, что в нормах МГП учитываются опасения сторон по поводу возможного риска ненадлежащего использования поставок и гуманитарной помощи и их попадания в руки бойцов неприятеля.

В соответствующих нормах договоров, применяемых в отношении немеждународного вооруженного конфликта, нет никаких упоминаний о необходимости получения согласия третьих государств и об их обязанности разрешать поставки грузов гуманитарного характера и способствовать им[131]. Однако МККК отмечает:

> В любом случае, когда гуманитарная организация может добраться до получателей помощи, только пересекая территорию какого-то государства [не являющегося стороной в немеждународном вооруженном конфликте], дух гуманитаризма, пронизывающий Конвенции, позволяет на разумных основаниях ожидать, что это государство не будет злоупотреблять своими суверенными правами во избежание пагубных последствий для получателей помощи. Если бы такие государства отказались разрешить поставки грузов помощи и способствовать им, это, в сущности, означало бы, что гуманитарные потребности не будут удовлетворяться, и это сделает согласие, данное сторонами в конфликте, лишенным смысла[132].

Учитывая обязательства всех государств по обеспечению соблюдения МГП сторонами в вооруженном конфликте путем отказа от поощрения нарушения этих норм и принятия активных мер для пресечения таких нарушений[133], третьи государства, как утверждается, не должны также совершать какие бы то ни было действия, которые препятствовали бы соблюдению МГП сторонами в конфликте и ослабляли бы их усилия такого рода в ситуациях, когда сторона дала свое согласие на ведение гуманитарной деятельности и должна разрешить поставки помощи и способствовать им.

Кроме того, третьи государства не должны отказывать в согласии или препятствовать провозу гуманитарной помощи, если это приводит к нарушению их собственных обязательств в рамках международного

129 ЖК IV, ст. 59; ДП I, ст. 70(3)(a).

130 ДП I, ст. 70(3)(b).

131 Эти нормы содержатся в общей статье 3 Женевских конвенций и в статье 18 ДП II. О соответствующих нормах МГП, применимых в отношении третьих государств в условиях международного вооруженного конфликта, см.: ЖК IV, ст. 23 и 59; ДП I, ст. 70 и 81. См. также: Weizmann (примечание 90 выше).

132 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3, п. 840.

133 Общая статья 1 Женевских конвенций и Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), пп. 153–173.

права. Особое значение для ведения гуманитарной деятельности имеют обязательство по защите социальных, экономических и культурных прав в других странах и обязательство воздерживаться от действий, которые будут препятствовать осуществлению этих прав[134]. Более того, если третье государство отказывает в согласии в определенных обстоятельствах, это может расцениваться как помощь или содействие другому государству в совершении международно противоправного деяния[135].

Таким образом, в случаях когда контртеррористические меры государства, которое является стороной в немеждународном вооруженном конфликте, приводят к запрету или криминализации беспристрастной гуманитарной деятельности, предусмотренной МГП, это может воспрепятствовать осуществлению закрепленного в МГП права беспристрастных гуманитарных организаций на предложение гуманитарных услуг и их оказание (в случае принятия такого предложения). Это также может приравниваться к нарушению собственного обязательства такого государства не отказывать безо всяких на то оснований в согласии на оказание беспристрастной гуманитарной помощи нуждающимся гражданским лицам и обязательства разрешать быстрые и беспрепятственные поставки гуманитарных грузов, необходимых для удовлетворения базовых потребностей гражданского населения, и способствовать им.

В случаях когда контртеррористические меры третьего государства, которое не является стороной в немеждународном вооруженном конфликте, приводят к запрету или криминализации беспристрастной гуманитарной деятельности, предусмотренной МГП, это может воспрепятствовать осуществлению права на предложение гуманитарных услуг и их оказание (в случае принятия такого предложения), а также привести к тому, что согласие государства на такое предложение будет лишено смысла[136]. Это несовместимо с МГП и с обязательством обеспечивать соблюдение МГП, в том числе воздерживаться от создания препятствий для соблюдения МГП сторонами в конфликте и ослабления их усилий такого рода.

Медицинская помощь

Еще одна столь же основополагающая норма МГП, которая применяется в отношении любых видов вооруженных конфликтов, гласит, что раненые

134 См.: Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, *Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict*, 2016 (Oxford Guidance), para. 116; см., например: *Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП)*. Замечание общего порядка № 12 о праве на достаточное питание (ст. 11 Пакта), 12 мая 1999 г., п. 36; *КЭСКП*. Замечание общего порядка № 15 о праве на воду (ст. 11 и 12 Пакта), 20 января 2003 г., пп. 30–34; *КЭСКП*. Замечание общего порядка № 14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья (ст. 12 Пакта), 11 августа 2000 г., п. 39.

135 См.: Oxford Guidance (примечание 134 выше), para. 117; *Комиссия международного права*. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ноябрь 2001 г., Дополнение № 10 (A/56/10).

136 Marco Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019, p. 600.

и больные должны пользоваться уважением и защитой и что им должны быть обеспечены гуманное обращение и надлежащий медицинский уход[137]. Эта норма применяется ко всем без исключения — гражданским лицам, участникам вооруженных сил и членам негосударственной вооруженной группы, безотносительно их принадлежности к числу террористов.

Согласно ДП II и соответствующей норме обычного МГП[138], раненым и больным должны быть предоставлены в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки медицинская помощь и уход, которых требует их состояние. Установление порядка приоритетности медицинской помощи допускается только по соображениям медицинского характера. Это обязательство придерживаться должной осмотрительности. Если сторона не может или не хочет осуществлять уход за ранеными и больными, то функции оказания медицинской помощи может взять на себя беспристрастная гуманитарная организация. Следует напомнить, что медицинская помощь, оказанием которой занимаются беспристрастные гуманитарные организации, четко закреплена в гарантиях, предусмотренных в пунктах 24 и 16 резолюций 2462 и 2482 соответственно, ссылающихся на «сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами…».

Оказание медицинской помощи члену негосударственной вооруженной группы не расценивается как действие, наносящее ущерб противнику[139]. Как и в случае с вышеописанным предложением гуманитарных услуг со стороны беспристрастной гуманитарной организации, уход за ранеными и больными не влияет на правовой статус сторон в немеждународном вооруженном конфликте[140]. Это означает, что обязательство по оказанию медицинской помощи должно выполняться независимо от принадлежности вооруженной группы к террористическим или от права государства на уголовное преследование членов вооруженных групп за совершенные ими преступления в рамках применимого национального законодательства.

В целях дополнительной поддержки нормы, согласно которой раненые и больные должны получать медицинскую помощь в соответствии с состоянием их здоровья, запрещается принуждать медицинский персонал к выполнению задач, которые не совместимы с их гуманитарной миссией,

137 Общая статья 3 Женевских конвенций; ДП II, ст. 7. См. также: Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3, пп. 731 и 749; Комментарий к ДП II (примечание 116 выше), пп. 4633 и 4635. Согласно ст. 8 ДП I, «“раненые” и “больные” означают лиц, как военнослужащих, так и гражданских, которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий. Эти слова также относятся к роженицам, новорожденным детям и другим лицам, которые могут нуждаться в данное время в медицинской помощи или уходе, например беременные женщины или немощные, и которые воздерживаются от любых враждебных действий». Применение этой нормы не должно ставиться в зависимость от тяжести состояния здоровья: Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3, п. 741.

138 ДП II, ст. 7 и 8; Обычное МГП (примечание 126 выше), норма 110.

139 Комментарий к ЖК I (примечание 91 выше), общая статья 3.

140 Общая статья 3 Женевских конвенций.

или требовать, чтобы медицинская помощь оказывалась в приоритетном порядке кому бы то ни было на иных основаниях, кроме медицинских[141]. Точно так же запрещается наказывать[142] любых лиц за оказание медицинской помощи кому бы то ни было[143], если эта помощь не противоречит медицинской этике. Эта норма закрепляет принцип, согласно которому медицинская деятельность носит нейтральный характер, а оказание медицинской помощи любому человеку не приравнивается к поддержке той или иной стороны. В ней также подтверждается законность медицинской этики, согласно которой медицинская помощь должна оказываться всем раненым и больным, безотносительно их принадлежности к той или иной стороне. Запрещается также принуждать лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, совершать действия, которые идут вразрез с медицинской этикой[144]. Это касается в том числе попыток принудить таких лиц воздержаться от оказания медицинской помощи раненому или больному пациенту.

Эти запреты на наказание любых лиц за ведение медицинской деятельности, которая не противоречит медицинской этике, и на их принуждение к совершению действий, которые идут вразрез с медицинской этикой, широко применяются в целях защиты врачей и других специалистов, выполняющих медицинские функции (например, медсестер, акушерок и провизоров/фармацевтов), независимо от того, были ли они назначены исключительно стороной в конфликте[145]. Что немаловажно, эти нормы призваны в том числе защитить лиц, которые ведут медицинскую деятельность от имени беспристрастной гуманитарной организации. Запреты также охватывают широкий спектр других видов медицинской деятельности, включая вакцинацию, диагностику и медицинские консультации[146].

Как уже отмечалось выше, меры по борьбе с терроризмом, отличающиеся широтой формулировок, могут распространяться и на оказание медицинской помощи раненым и больным членам групп, признанных террористическими, и тем самым препятствовать этой помощи или предусматривать наказание за ее оказание. В случае государства, которое является стороной в конфликте, подобные меры станут нарушением его собственного обязательства по МГП о предоставлении медицинской помощи раненым и больными и запрета на наказание любого лица за осуществление медицинской деятельности, не противоречащей медицинской этике. В случае третьего государства подобные меры противоречили бы МГП и обязательству такого государства обеспечивать соблюдение норм МГП и воздерживаться от попыток противодействовать и воспрепятствовать соблюдению этих норм стороной в конфликте.

141 См.: ДП II, ст. 9; Обычное МГП (примечание 126 выше), норма 26.
142 К наказаниям относятся меры административного и уголовного характера. См.: Комментарий к ДП II (примечание 116 выше), ст. 10, п. 4691.
143 ДП II, ст. 10(1); Обычное МГП (примечание 126 выше), норма 26.
144 ДП II, ст. 10(2).
145 Комментарий к ДП II (примечание 116 выше), ст. 10, п. 4686.
146 Комментарий к ДП II (примечание 116 выше), ст. 10, п. 4687.

Осуществление

Согласно докладу 2020 года об осуществлении резолюции 2462 о борьбе с финансированием терроризма, лишь очень небольшое число государств приняли конкретные меры для минимизации возможного негативного воздействия контртеррористических мер на гуманитарную деятельность. Государства столкнулись с трудностями при принятии программ и практических мер, призванных принять во внимание такое негативное воздействие: 45 процентов всех государств не располагают необходимой нормативно-правовой базой для нивелирования негативного воздействия мер по борьбе с финансированием терроризма на гуманитарную деятельность[147].

Заполняя вопросник о мерах, принятых для пресечения финансирования терроризма и о вызовах, обнаруженных при осуществлении предписываемых мер, как минимум три государства заявили, что они включили оговорки об исключении для гуманитарной деятельности в свои законы о борьбе с финансированием терроризма[148]. Подобная практика соотносится с тем, как эксперты в последнее время трактуют выражение «принимать во внимание», которое фигурирует в резолюциях 2462 и 2482: «Государство может принять решение провести анализ соответствующих законодательных, регулятивных и донорских документов на предмет возможных нарушений положений МГП, разрешающих гуманитарным и медицинским субъектам вести их соответствующую деятельность в условиях вооруженных конфликтов... которые также могут рассматриваться в контексте борьбы с терроризмом»[149].

При осуществлении резолюции 2462 некоторые государства также выразили обеспокоенность в связи с тем, что финансовые институты злоупотребляют мерами снижения рисков в ущерб правам некоммерческих организаций, причем часть государств сообщила, что ими был введен запрет в отношении таких мер. Небольшое число государств создали национальные форумы, в рамках которых государственные ведомства и некоммерческие организации получили возможность обсуждать такую практику, как отказ от мер снижения рисков и повышение прозрачности механизмов выдачи лицензий и введения исключений[150].

Еще до принятия резолюций 2462 и 2482 в некоторых региональных и национальных юрисдикциях началась работа по приведению национальных контртеррористических мер в соответствие с обязательствами по МГП, касающимися гуманитарной деятельности и медицинской помощи, и предотвращению негативного воздействия контртеррористических мер на гуманитарную и медицинскую деятельность. Наиболее эффективным на сегодняшний день признан подход, при котором гуманитарная деятельность тщательно исключается из сферы действия контртеррористических

147 *Совет Безопасности ООН*. Письмо от 3 июня 2020 г. (примечание 17 выше), с. 4 и 32.
148 Там же, с. 32–33.
149 Taking into Account (примечание 94 выше), p. 39.
150 Ibid., pp. 24–25.

мер. Это может стать хорошим примером реализации обязательств по МГП и гуманитарных гарантий, закрепленных в резолюциях 2462 и 2482.

Гарантии, предоставляемые в контексте контртеррористических санкций

Управление по контролю за иностранными активами Министерства финансов США может выдавать лицензии для разрешения определенных транзакций, которые необходимы в ходе гуманитарной деятельности и без таких лицензий становятся незаконными, подпадая под контртеррористические санкции. Существуют два вида лицензий. Общая лицензия разрешает осуществление определенных видов транзакций для некоторой категории физических или юридических лиц и не требует подачи специальной заявки. Так, например, на основании общей лицензии НПО могут осуществлять транзакции и деятельность с участием групп, признанных террористическими, если эти транзакции и деятельность носят обычный характер и необходимы для поддержки гуманитарных проектов в целях удовлетворения базовых потребностей, включая обеспечение продовольствием и оказание медицинских услуг[151]. Специальные лицензии отличаются от общих тем, что распространяются на конкретное физическое или юридическое лицо и транзакцию и выдаются только после подачи соответствующей заявки. Признавая, что гуманитарная деятельность может привести к непреднамеренному нарушению санкций, Управление по контролю за иностранными активами также пояснило, что

> в обстоятельствах, когда такая деятельность ведется в чрезвычайно нестабильных и опасных условиях на фоне острой потребности в гуманитарной помощи… часть гуманитарных материалов и средств может попасть в руки членов группы, признанной террористической. Подобные факты случайной выгоды не повлекут за собой применения санкций со стороны Управления по контролю за иностранными активами[152].

В контртеррористических санкциях ЕС никаких сопоставимых исключений или послаблений, призванных разрешить гуманитарным организациям ведение деятельности, которая в ином случае была бы запрещена в соответствии с санкциями, не предусматривается. Однако, если говорить о санкциях ЕС в целом, то Совет ЕС заявил, что «любые меры ЕС, включая разработку и применение ограничительных мер и всех мер по борьбе с терроризмом, должны соответствовать всем обязательствам в рамках

151 См.: Office of Foreign Assets Control, Department of the Treasury (United States), *General License No. 11 Regarding Certain Transactions in Support of Nongovernmental Organizations' Activities in Yemen*, 19 January 2021, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/system/files/126/ct_gl11.pdf. Обращаем ваше внимание на то, что лицензия была отозвана 16 февраля 2021 г.

152 Office of Foreign Assets Control, Department of the Treasury (United States), *Guidance Related to the Provision of Humanitarian Assistance by Not-For-Profit Non-Governmental Organizations*, 17 October 2014, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/system/files/126/ngo_humanitarian.pdf.

международного права, включая, в частности, международное право прав человека, международное беженское право и международное гуманитарное право»[153]. В своем докладе 2020 года о мерах, принятых в целях поддержки соблюдения МГП, Совет ЕС добавил:

> Необходимо избегать любого возможного негативного воздействия на гуманитарную деятельность, а реализация ограничительных мер на национальном уровне должна осуществляться в соответствии с нормами международного права. В этой связи правовые документы ЕС, в которых закреплены финансовые ограничения, ограничения на въезд (запреты на поездки) и иные ограничительные меры, могут допускать применение соответствующих оговорок и/или послаблений, таких как… обеспечение беспрепятственного оказания гуманитарной помощи[154].

Некоторые гуманитарные организации отметили, что необходимость получения лицензий или послаблений в рамках санкционных режимов государств (причем зачастую со стороны нескольких разных государств одновременно) приводит к финансовым и временны́м затратам и задержкам в транспортировке гуманитарных материалов и подрывает их нейтральный и независимый статус при ведении гуманитарной деятельности[155]. Так, например, МККК пояснил, что

> с практической точки зрения такие меры представляются трудноосуществимыми. К тому же системы послаблений/разрешений/лицензирования противоречат нормам МГП, так как в результате вводятся дополнительные требования о получении согласия, не предусмотренные данной отраслью права[156].

При этом некоторые финансовые институты прибегают к послаблениям и лицензиям, разрешающим транзакции для гуманитарных организаций, которые действуют в зонах присутствия групп, признанных террористическими. Другие же, напротив, расценивают их как сигнал, указывающий на высокий риск незаконной деятельности[157].

Для упрощения транзакций, необходимых для ведения гуманитарной деятельности, правительства иногда могут предоставлять финансовым институтам дополнительные заверения в формате диалога и писем от лица

153 Council of the EU, *Council Conclusions on Humanitarian Assistance and International Humanitarian Law*, 14487/19, Brussels, 25 November 2019, доступно по адресу: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14487-2019-INIT/en/pdf.

154 Working Party on Public International Law, *Third Report on the EU Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law*, June 2020, доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/document/third-report-eu-guidelines-promoting-compliance-international-humanitarian-law, p. 20.

155 A. Debarre, Making Sanctions Smarter (примечание 55 выше), p. 3.

156 ICRC, *Call for Input — UN Special Rapporteur on Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism (CT) — Thematic Report to the 75th Session of the UN General Assembly*, 2020, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SR/GA75/ICRC-GA75CT.docx.

157 E.-C. Gillard, Recommendations for Reducing Tensions (примечание 82 выше), p. 7.

гуманитарных организаций, которые подтверждают легитимность происхождения и назначения денежных средств и деятельности этих организаций. В «заявлениях о фактических обстоятельствах» описывается решение правительства относительно финансирования деятельности гуманитарной организации. «Письма-поручительства» представляют собой «всеобъемлющее одобрение деятельности [гуманитарного] партнера или программы»[158]. Так, например, во Франции генеральный директор Министерства финансов выдавал НПО письма-поручительства, призванные служить заверением для банков. В то же время такие письма не являются юридической гарантией и не всегда выдаются всем гуманитарным организациям, которые в них нуждаются.

Исключения в рамках уголовного права

Некоторые государства ввели исключения (иногда также именуемые изъятиями) из уголовных норм в области борьбы с терроризмом, чтобы таким образом вывести гуманитарную и медицинскую деятельность из сферы их применения.

В Директиве ЕС 2017/541, которая предписывает введение уголовной ответственности за поддержку противозаконной деятельности террористических групп, содержится оговорка об исключении гуманитарной работы из сферы применения Директивы: «…ведение гуманитарной деятельности беспристрастными гуманитарными организациями, признанными таковыми согласно нормам международного права, включая международное гуманитарное право, не подпадает под действие настоящей Директивы…»[159]. Согласно докладу 2020 года об оценке соблюдения положений Директивы, в законодательстве Австрии, Бельгии, Италии и Литвы предусмотрены ограничения на применение контртеррористических норм в отношении гуманитарной деятельности. В 15 других государствах-членах таким образом могут быть истолкованы общие законодательные нормы, например положения уголовного кодекса, или же власти этих стран заявляют, что они руководствуются этим принципом на практике[160].

158 Justine Walker, *Risk Management Principles Guide for Sending Humanitarian Funds into Syria and Similar High-Risk Jurisdictions*, May 2020, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/200526-risk-management-guide_en_0.pdf, p. 18.

159 European Parliament and the Council of the EU, "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", *Official Journal of the European Union*, L 88/6, 15 March 2017, Recital 38, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0541.

160 European Commission, *Report to the European Parliament and the Council Based on Article 29(1) of Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA (Report, 30 September 2020)*, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/crisis-and-terrorism/report_on_transposition_of_directive_2017.541.on_combatting_terrorism.pdf, pp. 6–7.

В Республике Чад в 2020 году было принято контртеррористическое законодательство, которое вводит уголовную ответственность за прямую или косвенную передачу денежных средств с намерением их использования или с учетом того, что они будут использоваться, полностью или частично, для поддержки террористической группы, в том числе в отсутствие связи с одним или несколькими конкретными актами терроризма[161]. В принятых нормах также говорится об исключении деятельности, которая носит исключительно гуманитарный и беспристрастный характер и осуществляется нейтральными и беспристрастными организациями, из сферы действия данного законодательства. Кроме того, уточняется, что ни одно положение этого законодательства не может быть истолковано как отступление от норм МГП или международного права прав человека.

На Филиппинах в 2019 году был принят закон «О предупреждении и запрете терроризма и наказании за него», в котором предусматривается уголовная ответственность за оказание материальной поддержки любой террористической организации или лицу, совершающему террористический акт, при наличии информации о том, что эта организация или лицо совершает или планирует совершить такой акт[162]. В соответствии с определением, которое используется и в законодательстве США, материальная поддержка включает, помимо прочего, любое материальное или нематериальное имущество или услуги, в том числе валютно-денежные инструменты, обучение и предоставление экспертных консультаций или помощи. В то же время согласно закону под действие этого положения не подпадает гуманитарная деятельность МККК, Филиппинского Красного Креста и других признанных государством беспристрастных гуманитарных партнеров и организаций, не нарушающих нормы МГП[163].

В Эфиопии в 2020 году была принята Декларация о мерах по предупреждению и пресечению террористических преступлений, согласно которой совершение определенных деяний (например, передача информации или оказание технической или профессиональной помощи) с целью поддержки террористической организации является уголовным преступлением; однако в этом же документе говорится, что гуманитарная помощь,

161 Law No. 003/PR/2020 "Portant Répression des Actes de Terrorisme en République du Tchad", 28 April 2020, доступно по адресу: https://www.unodc.org/documents/westandcentralafrica/Loi_terrorisme_du_Tchad_2020.pdf, Arts 2(8) and 10.

162 Republic of the Philippines, *An Act to Prevent, Prohibit and Penalize Terrorism, thereby Repealing Republic Act No. 9372, otherwise known as the "Human Security Act of 2007"*, Republic Act No. 11479, доступно по адресу: https://www.officialgazette.gov.ph/downloads/2020/06jun/20200703-RA-11479-RRD.pdf.

163 Ibid., sections 3(e), 12 and 13. См. также: Republic of the Philippines, Department of Justice Anti-Terrorism Council, *The 2020 Implementing Rules and Regulations of Republic Act No. 11479, otherwise known as The Anti-Terrorism Act of 2020*, rule 4.14, доступно по адресу: https://www.icnl.org/resources/library/implementingrules-and-regulations-of-republic-act-no-11479-anti-terrorism-act. Совет по борьбе с терроризмом решает, относится ли та или иная организация к числу признанных государством беспристрастных гуманитарных партнеров и организаций, действующих в рамках МГП; Совет может обращаться за помощью к другим сторонам и просить о предоставлении соответствующих рекомендаций.

оказываемая организациями, ведущими гуманитарную деятельность, «не влечет за собой наказания, если речь идет о поддержке, предоставляемой исключительно в рамках выполнения их функций и обязанностей»[164]. Согласно закону, который был принят в 2020 году в Швейцарии, оказание поддержки преступной или террористической организации является уголовным преступлением, однако это положение не распространяется на гуманитарные услуги, оказываемые такими беспристрастными гуманитарными организациями, как МККК, в соответствии с общей статьей 3[165].

Согласно закону Новой Зеландии «О борьбе с терроризмом» от 2002 года преступлением является предоставление, прямо или косвенно, без законного обоснования или разумного оправдания, любого имущества или оказание любых финансовых или сопутствующих услуг либо самой организации, либо в интересах этой организации, если известно, что она была признана террористической[166]. Тем не менее разумным оправданием, например, считается ситуация, «когда имущество (например, продовольствие, одежда или медикаменты) предоставляется исключительно в целях удовлетворения базовых человеческих потребностей лица (или того, кто находится на иждивении данного лица), отнесенного к числу террористов согласно [данному] закону»[167]. Если остальные вышеперечисленные исключения распространялись лишь на беспристрастную гуманитарную деятельность, то в законе Новой Зеландии прямо говорится о медицинских услугах, безотносительно гуманитарной деятельности. Это имеет большое значение, поскольку оказанием медицинских услуг чаще всего занимаются медицинские работники, не входящие в состав беспристрастной гуманитарной организации.

Следует напомнить, что согласно законодательству США противозаконное предоставление материальной поддержки или ресурсов не включает распространение медикаментов и религиозных материалов[168]. К тому же государственный секретарь по согласованию с генеральным прокурором может прямо утвердить оказание материальной поддержки иностранной террористической группе, если эта поддержка заключается в «направлении персонала», «обучении» или «предоставлении экспертных консультаций и помощи». Одобрение иных видов материальной поддержки не допускается.

Что касается контртеррористических законов, регулирующих поездки, то в закон Соединенного Королевства «О борьбе с терроризмом и обеспечении безопасности границ» 2019 года было включено положение

164 Federal Negarit Gazette of the Federal Democratic Republic of Ethiopia, Proclamation No. 1176/2020, 25 March 2020.

165 "Arrêté fédéral portant approbation et mise en oeuvre de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme et de son Protocole additionnel et concernant le renforcement des normes pénales contre le terrorisme et le crime organisé", 5 October 2020, FF 2020 7651, Art. 260*ter*.

166 *Terrorism Suppression Act 2002* (New Zealand), section 10(1), доступно по адресу: https://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0034/latest/whole.html#DLM152716.

167 Ibid., section 10(3).

168 18 USC § 2339A (примечание 36 выше); 18 USC § 2339B (примечание 35 выше).

об исключении фактов въезда или пребывания на указанной территории из числа преступных деяний в тех случаях, когда целью такого въезда или пребывания является «оказание помощи гуманитарного характера»[169]. Точно так же, согласно Уголовному кодексу Австралии, въезд или пребывание на территории, которая была объявлена министром иностранных дел страны зоной, где организация, включенная в террористический перечень, осуществляет неприятельские действия, не являются преступлением в случаях, когда лицо въезжает на такую территорию или остается на ней исключительно в целях оказания помощи гуманитарного характера[170].

Что касается контртеррористических санкций и уголовного законодательства, то исключение гуманитарной деятельности из сферы их применения является эффективным способом гарантировать, что беспристрастная гуманитарная деятельность, включая медицинские услуги, не окажется под запретом и не повлечет за собой наказания в случаях взаимодействия с вооруженными группами, признанными террористическими. Таким образом, государство получает возможность однозначно обеспечить соответствие своих контртеррористических мер своим же обязательствам по МГП в части гуманитарной деятельности и медицинской помощи и гарантировать ведение такой деятельности. Применение подобных исключений не требует, чтобы гуманитарная организация заблаговременно обращалась за разрешением на ведение любой деятельности, которая в противном случае может быть запрещена или признана противозаконной, что позволяет обеспечить гуманитарным организациям столь необходимую прозрачность их работы с самого начала и в отношении всего спектра выполняемых ими функций. Использование таких исключений позволяет предупредить целую лавину вышеописанных негативных последствий за счет предотвращения любых правовых рисков в контексте уголовного законодательства или санкционного режима, устранения необходимости прибегать к донорским оговоркам, сопряженным с целым рядом проблем, предоставления необходимых гарантий банкам и другим организациям частного сектора, чтобы убедить их не применять меры снижения риска, и минимизации административной нагрузки, избыточного регулирования и общей утраты мотивации, с которыми сталкиваются гуманитарные организации.

Для сравнения, разовые лицензии и иные заверения, используемые для разрешения или упрощения гуманитарной деятельности, которая в ином случае может быть запрещена или признана незаконной, являются менее эффективным средством обеспечения гуманитарной и медицинской деятельности в рамках МГП. Их выдачу нельзя гарантировать и прогнозировать, они не всегда распространяются на все беспристрастные гуманитарные организации или деятельность в том или ином контексте, они могут свести на нет фактическую и предполагаемую независимость этих органи-

169 *Counter-Terrorism and Border Security Bill* as amended (United Kingdom), HL Bill (2018) 153, Chapter 1, доступно по адресу: https://publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2017-2019/0153/18153.pdf.
170 Australian Criminal Code (примечание 32 выше), div. 119.2(3)(a).

заций, равно как их нейтральный статус и беспристрастность, а также ставят гуманитарную деятельность в зависимость от решений третьего государства даже в тех случаях, когда согласие на эту деятельность было дано тем государством, на территории которого она ведется, в соответствии с нормами МГП.

В соответствии с позицией, согласно которой использование оговорок об исключениях является надежным способом обеспечить соответствие контртеррористических мер нормам МГП и гарантировать ведение гуманитарной и медицинской деятельности, Генеральный секретарь ООН в своем докладе о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте 2021 года рекомендовал обеспечить, чтобы вся беспристрастная гуманитарная и медицинская деятельность была исключена из сферы применения антитеррористических мер и санкций[171].

Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом также рекомендовала, чтобы «государства при любой возможности прямо исключали гуманитарную деятельность из сферы применения своих мер по борьбе с терроризмом на национальном, региональном и международном уровнях»[172].

В отношении контртеррористических мер в целом, принимаемых как в форме санкций, так и в рамках уголовного законодательства, Генеральная Ассамблея ООН в своем обзоре Глобальной контртеррористической стратегии ООН за 2021 год настоятельно призвала государства

> обеспечивать в соответствии с их обязательствами по международному праву и национальными правилами и в тех случаях, когда применяется международное гуманитарное право, чтобы контртеррористическое законодательство и меры не препятствовали гуманитарной и медицинской деятельности или взаимодействию со всеми соответствующими сторонами, как это предусмотрено международным гуманитарным правом, отмечая при этом применимые нормы международного гуманитарного права, касающиеся ненаказания любых лиц за медицинскую деятельность, осуществляемую в соответствии с врачебной этикой[173].

Эта же формулировка была включена Советом по правам человека в резолюцию 2019 года о терроризме и правах человека[174].

И именно это было рекомендовано в обзоре высокого уровня санкций ООН за 2015 год в контексте рассмотрения негативного влияния санкций ООН на гуманитарную деятельность: «В случае если предполагается, что санкции окажут влияние на гуманитарную деятельность,

171 Доклад Генерального секретаря ООН о защите гражданских лиц в вооруженном конфликте, док. ООН S/2021/423, 3 мая 2021 г., с. 20.

172 *Ни Илан, Финнула.* Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/40/52 (1 марта 2019 г.), п. 22, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/40/52.

173 Резолюция 75/291 Генеральной Ассамблеи ООН, 2 июля 2021 г., п. 109.

174 Резолюция 73/174 Генеральной Ассамблеи ООН, 17 января 2019 г.

Совету следует рассмотреть введение постоянно действующего освобождения от санкций для субъектов гуманитарной деятельности Организации Объединенных Наций и их партнеров по осуществлению»[175]. На сегодняшний день санкционный режим, введенный Советом Безопасности ООН в отношении Сомали, и в том числе организации «Аш-Шабааб» как включенной в террористический перечень, является единственным режимом ООН такого рода, который исключает финансовые транзакции, необходимые для ведения гуманитарной деятельности, из своей сферы действия[176]. Совет Безопасности ООН постановил, что запреты на передачу денежных средств, финансовых активов и экономических ресурсов «не будут применяться в отношении выплаты денежных средств, других финансовых активов или экономических ресурсов, которые необходимы для своевременной доставки срочно требующейся гуманитарной помощи в Сомали» рядом указанных гуманитарных организаций[177]. Учитывая присутствие и влияние организации «Аш-Шабааб» на тех территориях Сомали, где ведется гуманитарная деятельность, и повсеместный характер финансовых транзакций, связанных с гуманитарными операциями такого масштаба, данная оговорка об исключении наилучшим образом подходит для предотвращения негативного воздействия вышеописанных контртеррористических мер.

Заключение

Юридически обязывающее требование действовать сообразно нормам МГП и в соответствии с ними, закрепленное в резолюции 2462, и содержащийся в резолюциях 2462 и 2482 настоятельный призыв принимать во внимание потенциальное воздействие контртеррористических мер на сугубо гуманитарную деятельность в совокупности создают более прочную основу для того, чтобы контртеррористические меры гарантировали ведение беспристрастной гуманитарной деятельности и не создавали для нее препятствий. В идеале это должно позволить просто толковать и применять

175 Сборник материалов обзора высокого уровня санкций Организации Объединенных Наций, док. ООН A/69/941, 12 июня 2015 г., с. 61.

176 Несмотря на то что этот санкционный режим, действующий в отношении Сомали, не связан напрямую с контртеррористической деятельностью, одним из оснований для включения в перечень является связь с группами, признанными террористическими согласно режиму 1267. Санкционный режим Совета Безопасности ООН в отношении Корейской Народной Демократической Республики (КНДР) допускает введение разовых исключений для конкретных случаев гуманитарной деятельности по запросу; санкционный режим Совета Безопасности ООН в отношении Йемена допускает введение исключений для конкретных случаев гуманитарной деятельности по запросу в рамках всех перечисленных мер, включая эмбарго на поставки оружия, запрет на поездки и финансовые санкции. В настоящее время в санкционный перечень для Йемена входят только физические лица. По КНДР см.: резолюция 2397/2017 Совета Безопасности ООН, 22 декабря 2017 г.; по Йемену см.: резолюция 2564/2021 Совета Безопасности ООН, 25 февраля 2021 г. Процесс направления запросов о предоставлении исключений из санкционных режимов ООН описывается как отнимающий много времени, сложный, непредсказуемый и ограниченный по срокам и охвату. См.: Rebecca Brubacker and Sophie Huvé, *UN Sanctions and Humanitarian Action*, United Nations University, January 2021, p. 7.

177 Резолюция 2551(2020) Совета Безопасности ООН, 12 ноября 2020 г., п. 22.

любые контртеррористические меры таким образом, чтобы они не препятствовали беспристрастной гуманитарной деятельности, предусмотренной в рамках МГП. Еще один вариант, который соответствует практике целого ряда государств, заключается в том, что беспристрастная гуманитарная и медицинская деятельность, соответствующая МГП, прямо исключается из сферы применения контртеррористических мер, что также является эффективным способом обеспечить соответствие контртеррористических мер обязательствам по МГП и нивелировать риски негативного воздействия этих мер на беспристрастную гуманитарную и медицинскую деятельность в зонах присутствия организаций, признанных террористическими. Практика государств по исключению гуманитарной деятельности из сферы применения контртеррористического законодательства свидетельствует о том, что такой подход вполне жизнеспособен. Она также служит подтверждением того, что интересы государства в сфере борьбы с терроризмом и задачи по обеспечению гуманитарной и медицинской помощи нуждающимся людям никоим образом не противоречат друг другу.

До тех пор пока все государства не исключат беспристрастную гуманитарную и медицинскую деятельность из сферы применения своих контртеррористических мер, негативное воздействие на гуманитарную работу будет сохраняться в виде различных уровней финансовых санкций и текущих положений уголовного законодательства (действующих, например, в странах, где проводятся гуманитарные операции, в странах гражданства сотрудников гуманитарных организаций, в странах регистрации этих организаций, в странах-донорах и странах, где осуществляются финансовые услуги, в дополнение к региональным мерам и мерам ООН). Вот почему систематическое внесение юридически обязывающих оговорок об исключении в резолюции Совета Безопасности ООН о борьбе с терроризмом — как в контексте санкционного режима 1267, так и применительно к соответствующим мерам о запрете и криминализации, фигурирующим в документах, принятых в продолжение резолюции 1373 — должно стать убедительным и всеобщим стандартом, которым будут руководствоваться все государства — члены ООН.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

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

Косукэ Ониси
Косукэ Ониси — соискатель ученой степени кандидата наук в Университете Досися 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 МГП 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 МГП.

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

: : : : : : : :

Введение

В последние годы возможное отрицательное влияние контртеррористических мер на способность беспристрастных гуманитарных организаций[1] выполнять свою работу привлекает много внимания[2]. 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 (МГП), который подразумевает определенные правовые последствия (некоторые из них будут рассмотрены в настоящей статье). Он широко используется в МГП, в том числе в ключевых положениях, регламентирующих гуманитарную деятельность, таких как статьи 3 и 9/9/9/10, 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 конфликта[3]. 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 осуществления[4].

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 года[5]; все они относятся к предмету настоящей статьи[6]. 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 ООН[7].

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 ООН[8], 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_organs_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 Безопасности[9], 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 деятельности[11]. 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 терроризмом[13]. 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 организаций[14]. 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 изъятия[15], при осуществлении санкций ООН допустимо только в том случае, если такие исключения разрешены или предусмотрены в обязательном порядке в самих резолюциях Совета Безопасности[16].

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 деятельности[17]. 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 задачи[18]. При этом настоящая статья была написана под влиянием исследования, согласно которому уже имеется ряд примеров, указывающих на наличие непредусмотренных отрицательных последствий для гуманитарной деятельности[19]. 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 четко[20].

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 эмбарго[21] — наибольшую угрозу для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности, судя по всему, представляет именно замораживание активов[22]. 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 военных[23]. 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 государства[24]. 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 пользу[25].

Точно такие же формулировки в отношении замораживания активов можно найти в резолюции, принятой в отношении Южного Судана[26], и в рамках режима, введенного в 1988 году в отношении движения «Талибан» в Афганистане[27]. Аналогичные формулировки содержатся и в описании режимов, применяемых к ДРК[28], Сомали[29], Ливии[30], Судану[31], ЦАР[32] и Йемену[33], за исключением слов «прямо или косвенно», что, вероятно, сужает объем обязательства в отношении замораживания активов[34]. 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 замораживания

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., p. 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 деятельности[35].

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 актом[36].

Как сообщалось в преддверии принятия резолюции 2462, такая широта формулировок вызвала у гуманитарного сообщества опасения в связи с возможным влиянием на их деятельность[37]. Другие акторы отметили вероятность противоречия между обязательствами, предусмотренными в данном пункте и в МГП. 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 "Combatting Financing of Terrorism Open Debate", *What's in Blue*, 27 March 2019, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/03/combatting-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 активов[39]. 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 ответственность[41]. Некоторые государства и в самом деле предусматривают уголовное наказание за нарушение положений о замораживании активов, даже вызванное халатностью[42].

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 конфликте[43]. 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 организаций[44]. 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 террористов[45].

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 санкций[46]. 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 государством[47].

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. E.-C. 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 перечни[48]. 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 организаций[49].

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 механизмов[50]. 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 основаниях[51]. Другие «исключения» направлены на сами гуманитарные организации и их деятельность[52].

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 случаях[53], 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, резолюцию 1596, принятую Советом Безопасности ООН 3 мая 2005 г., п. 16.
52 R. Brubaker 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 изъятиям[56]. 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 беспристрастно[57]. 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 Сомали[58].

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), p. 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), p. 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 акторов[60]. 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 деятельность[61]. 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 сил[62]. Кроме того, разовые отступления могут плохо отразиться на фактической или воспринимаемой беспристрастности, нейтральности и независимости гуманитарных акторов, подающих заявки на такие отступления[63]. 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 конфликта[64]. 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 потребностей[66]. 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 деятельность[67]. На этой основе беспристрастные гуманитарные организации могут оценивать любые существующие потребности, которые необходимо удовлетворить, и выдвигать предложения по их удовлетворению[68]. 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 конфликте[69]. По крайней мере теоретически одна из сторон в конфликте может не дать своего согласия на том основании, что неудовлетворенные гуманитарные потребности отсутствуют[70], 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 согласия[72].

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, что́ 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, должна 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.: *МККК*. 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 невозможным[74].

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 МГП[75].

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 Австралия[76].

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 (c. 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 VII[77]. Могут ли, например, государства полностью исключить привлечение гуманитарных организаций к гражданской и уголовной ответственности с помощью изъятия из внутригосударственного 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 резолюции[78].

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 МГП[79]. 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 конфликтам[80]. 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.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1. Норма 55.

которые могут вызвать лишние помехи для гуманитарной деятельности или помешать ее осуществлению[81].

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 задачи[82]. 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 права[83].

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 деятельности[84].

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 ответственности[85]. В качестве одного из способов разрешения гуманитарной деятельности, содействия ее осуществлению и защиты от ее запрета были названы изъятия[86]. 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 сторонам[87].

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 деятельности[88], в ней по крайней мере четко поясняется, что государства-члены должны исполнять эту резолюцию, не нарушая при этом своих обязательств в рамках МГП[89]. 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 разъяснению 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 103[91].

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 МГП[92], 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 организации[94].

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 Areal 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 2462[95]. 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 императивных[96]. Оба эти аргумента представляются правдоподобными[97], 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.: B. 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 разделе[100], 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 другого[101]. 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 МГП[102]. 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 Guiseppe 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 перечни[103], 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 человека[104]. 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 интернирования[105], 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 содействия 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 деятельности[109]. Переход от всеобъемлющих санкций к «адресным» свидетельствует о намерении избежать отрицательных гуманитарных последствий[110]. 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 доступа[111]. 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 деятельности[112].

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 активов[113]. 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 лиц[114].

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 пределы[115] 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 ООН[116]. 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 «Спасти 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».

характера[118]. Исходя из этого некоторые комментаторы заявляют о том, что полномочия Совета Безопасности в рамках главы VII ограничиваются верховенством права и соблюдением МГП[119]. 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 103[120].

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 МГП[121]. 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 обусловливают 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 конфликтах[122].

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 непременным условием для эффективной и безопасной работы гуманитарных акторов[123].

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 пространство[124]. 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, Марион*. 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/neutrality-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 полномочий[125].

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 деятельности, 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).

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Режимы санкций ООН в связи с конфликтами и гуманитарная деятельность: обзор стратегических исследований

Ребекка Брубейкер и Софи Юве*
Ребекка Брубейкер — старший советник по вопросам политики Центра стратегических исследований Университета Организации Объединенных Наций (УООН-ЦСИ).

Софи Юве — специалист по вопросам права УООН-ЦСИ.

Аннотация
В этой статье приведен краткий обзор возможного сочетания режимов санкций Организации Объединенных Наций (ООН), применяемых в условиях вооруженных конфликтов, и гуманитарной деятельности. В тексте говорится о возникновении этой проблемы в рамках борьбы с терроризмом, затем исследуются возможности совмещения санкций и гуманитарной деятельности, а также анализируются виды риска, характерные для гуманитарной деятельности в условиях санкций, введенных в связи с конфликтом.

* Статья подготовлена в рамках научного проекта, направленного на исследование санкций ООН и гуманитарной деятельности, который осуществляют авторы в Центре стратегических исследований Университета Организации Объединенных Наций.

В статье обозначены пробелы в проведенных исследованиях и намечено новое направление стратегических исследований, предметом которых станут режимы санкций ООН, вводимые в условиях вооруженных конфликтов (в связи с конфликтом), но выходящие за рамки борьбы с терроризмом в чистом виде. В заключение в статье поясняется, почему сбор дополнительных фактических данных по этой теме столь важен для обеспечения как легитимности, так и действенного применения санкций ООН.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, санкции, борьба с терроризмом, вооруженный конфликт, Организация Объединенных Наций.

Введение

С начала 2000-х годов международные и региональные организации, а также отдельные государства все чаще стали вводить санкции, чтобы взять под контроль, ограничить или запретить взаимодействие с определенными государствами, группами или лицами для достижения политических, социальных и экономических целей. На уровне Организации Объединенных Наций (ООН) среди таких целей можно отметить поддержание международного порядка и безопасности, разрешение вооруженных конфликтов, сдерживание нарушений международного права прав человека или международного гуманитарного права, а также противодействие финансированию терроризма и участию в террористической деятельности. При этом в последние несколько лет в гуманитарном сообществе и за его пределами все чаще стали звучать заявления о том, что из-за международных санкций, особенно в сфере борьбы с терроризмом, сокращается пространство для ведения гуманитарной деятельности, осуществляемой в соответствии с установленными принципами.

В настоящей статье приведен краткий обзор режимов санкций ООН, применяемых в условиях вооруженного конфликта и гуманитарной деятельности. В тексте говорится о возникновении этой проблемы в рамках борьбы с терроризмом, затем сравниваются сходства и различия между единственным режимом санкций ООН, который направлен на борьбу с терроризмом, и десятью другими режимами, введенными ООН в условиях вооруженных конфликтов с основной целью урегулирования конфликта (далее именуемыми режимами санкций, вводимыми в связи с конфликтом)[1]. В частности, авторы статьи постарались представить возможности для совмещения

1 В условиях вооруженных конфликтов режимы санкций, основная цель которых состояла в разрешении этих конфликтов, были введены в десяти странах: Сомали, Демократической Республике Конго (ДРК), Йемене, Мали, Судане, Южном Судане, Центральноафриканской Республике (ЦАР), Ливии, Ираке (в отношении официального оккупационного режима) и в Афганистане (резолюция 1988).

и даже взаимного дополнения режимов санкций ООН, вводимых в связи с конфликтом, и международного гуманитарного права (МГП), а также изучили потенциальные виды риска, характерные для гуманитарной деятельности в условиях санкций. В статье обозначены пробелы в проведенных исследованиях и намечено новое направление стратегических исследований, предметом которых станут режимы санкций ООН, вводимые в связи с конфликтом, но выходящие за рамки борьбы с терроризмом в чистом виде. В заключение в статье поясняется, почему сбор дополнительных фактических данных по этой теме столь важен для обеспечения как легитимности, так и действенного применения санкций ООН.

Исследование сложившейся ситуации

Периоды изучения и внедрения изменений при планировании и применении режимов санкций ООН

Санкции ООН, применяемые в рамках статьи 41 Устава ООН, включают в себя все меры, «не связанные с использованием вооруженных сил», которые может предусмотреть Совет Безопасности ООН для осуществления своих решений[2]. Санкции — один из важнейших инструментов, применяемых Советом Безопасности ради поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Основная цель санкций, вводимых в условиях вооруженного конфликта, состоит в том, чтобы содействовать смягчению последствий конфликта, предотвращению его эскалации и недопущению возобновления насилия[3]. Кроме того, санкции используются для борьбы с терроризмом. На практике режимы санкций ООН чаще всего предполагают замораживание имущества, запреты на въезд в другие страны, эмбарго на поставки оружия и других товаров. Эти меры применяются к отдельным лицам и организациям с целью изменить их поведение, сдержать их деятельность или дать им понять, что их действия выходят за рамки общепринятых международных норм[4]. Статья 25 Устава ООН обязывает государства-члены исполнять решения Совета Безопасности ООН, в том числе поддерживать призывы к введению санкций согласно статье 41.

2 Устав Организации Объединенных Наций, 24 октября 1945 г. (Устав ООН), ст. 41: «Совет Безопасности уполномочивается решать, какие меры, не связанные с использованием вооруженных сил, должны применяться для осуществления его решений, и он может потребовать от Членов Организации применения этих мер. Эти меры могут включать полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений».

3 Rebecca Brubaker and Thomas Doerfler, *UN Sanctions and the Prevention of Conflict: A Thematic Paper for the United Nations–World Bank Study on Conflict Prevention*, United Nations University, August 2017, доступно по адресу: https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6431/UNSanctionsandPreventionConflict-Aug-2017.pdf (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на сентябрь 2021 г.).

4 Thomas J. Biersteker, Sue E. Eckert and Marcos Tourinho, *Targeted Sanctions: The Impacts and Effectiveness of United Nations Action*, Cambridge University Press, New York, 2016.

Со временем члены Совета Безопасности пересмотрели и уточнили набор санкций, сделав их более адресным, эффективным и действенным инструментом. Два важных кризисных этапа, в рамках которых осуществлялось изучение и внедрение изменений, привели к кардинальному пересмотру процесса планирования санкций ООН и подхода к ним. Первый этап включает в себя реформы, проведенные в период 1998–2002 годов в ответ на разрушительные гуманитарные последствия тотальных санкций для гражданского населения бывшей Югославии, Гаити и Ирака. Было установлено, что тотальные санкции имели как пагубные последствия в связи с ограничением доступа к основным товарам, в том числе товарам медицинского назначения и бензину, так и вторичный эффект, который проявился, когда государство перенаправило ресурсы из сферы общественного обслуживания на обход санкций[5]. Ввиду таких последствий и в ответ на согласованные призывы со стороны коалиции ученых, государств-членов, должностных лиц ООН и представителей частного сектора члены Совета Безопасности ООН адаптировали имевшийся подход к разработке санкций. Вместо того чтобы вводить всеобъемлющие санкции в отношении правительства или территории в целом, разработчики режимов санкций ООН переключились на использование «адресных» мер, направленных на оказание ограниченного стратегического влияния на определенных физических и юридических лиц. Кроме того, разработчики санкций сузили торговые эмбарго, чтобы уменьшить их влияние на экономику в целом[6]. По их замыслу новый подход должен был способствовать минимизации последствий санкций для гражданского населения и экономики страны или региона при сохранении действенности мер для достижения заявленных целей, состоящих в оказании влияния на отдельных лиц или группы лиц.

На втором этапе кризиса неожиданными последствиями попыток сделать санкции более адресными стали анализ и внедрение изменений. По мере того как санкции становились более персонализированными и избирательными, стали возникать вопросы в отношении процедуры включения частных лиц в перечень тех, на кого распространяются санкции, и исключения из него[7]. Поднявшаяся волна судебных процессов вызвала сомнения по поводу того, не оказывают ли адресные списки ООН неоправданного воздействия на право юридических и физических лиц на надлежащее разбирательство, особенно в сфере борьбы с терроризмом. В ответ на значительное давление со стороны как государств-членов, так и государственных и региональных судебных органов Совет Безопасности ООН, желая

5 David Cortright and George A. Lopez, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Lynne Rienner, Boulder, CO, 2000.

6 Например, новые меры были направлены на суда, использовавшиеся для незаконной перевозки нефти, и не предполагали запрет импорта нефти в целом, а также вводили запрет на экспорт необработанных алмазов, но не на торговлю алмазами в стране. Подробнее об этих переменах см.: T. J. Biersteker, S. E. Eckert and M. Tourinho (примечание 4 выше).

7 James Cockayne, Rebecca Brubaker and Nadeshda Jayakody, *Fairly Clear Risks: Protecting UN Sanctions' Legitimacy and Effectiveness through Fair and Clear Procedures*, research report, United Nations University Centre for Policy Research (UNU-CPR), 2018.

обеспечить и действенность, и легитимность вводимых санкций, отреагировал на угрозу праву на надлежащее разбирательство в связи с контртеррористическими мерами учреждением должности омбудсмена по режиму санкций, установленному резолюцией 1267 Совета Безопасности, и начал реформу процесса включения в санкционный перечень[8].

Сейчас инструментарий санкций ООН переживает третий кризисный этап, в связи с чем проводится изучение воздействия существующих санкционных мер на способность гуманитарного сектора безопасно, быстро и эффективно получать доступ к нуждающимся и оказывать им помощь[9]. До сего момента изучение касалось преимущественно санкций ООН, применяемых с единственной целью — противостоять терроризму. Для многих гуманитарных акторов эта проблема уже не нова, однако за последние несколько лет она приобрела размах и привлекла внимание как тех, кто применяет санкции на практике, так и тех, кто их разрабатывает. Однако санкции ООН, вводимые в условиях вооруженных конфликтов с иными целями, нежели борьба с терроризмом, — такими как разрешение конфликта — практически полностью выпали из анализа.

Такое изучение истории оспаривания и реформирования санкций ООН позволяет сделать два полезных вывода относительно осознания и последующего преодоления нынешнего кризиса. Первый вывод состоит в том, что действенность санкций неразрывно связана с их легитимностью как инструмента мировой политики. Совет Безопасности разрабатывает и принимает меры самостоятельно, но претворяют их в жизнь другие[10]. В прошлом игнорирование недовольства санкциями вредило их легитимности в глазах других государств. В свою очередь тщательное изучение легитимности санкций ослабляло готовность государств осуществлять их на практике. Соответственно, санкции ООН в целом стали менее действенными. Второй вывод: как показывают два предыдущих этапа внедрения изменений, перед лицом ясных фактических подтверждений нежелательного влияния санкций Совет Безопасности ООН взялся за решение проблемы и провел реформы[11]. Таким образом, есть основания полагать, что

8 Резолюция 1904 Совета Безопасности ООН, 17 декабря 2009 г. Кроме того, Совет постановил реформировать процесс включения в санкционный перечень. Государства могут предлагать только тех кандидатов, в отношении которых была проведена независимая проверка в трех отдельных источниках. Группы экспертов при выдвижении кандидатов также должны ссылаться в своих докладах на три независимых источника. В результате этих реформ включение в перечень усложнилось.

9 Для целей настоящей статьи термины «гуманитарный сектор», «гуманитарные организации» и «гуманитарные акторы» являются взаимозаменяемыми и распространяются на все неправительственные организации, деятелей гражданского общества и учреждения ООН, которые действуют беспристрастно и занимаются исключительно гуманитарной деятельностью.

10 Несмотря на то что все государства имеют юридическое обязательство исполнять все решения Совета Безопасности ООН, в том числе применять режимы санкций, практика не всегда соответствует теории. На самом деле, некоторые государства исполняют решения Совета Безопасности автоматически. Другие же рассматривают решения Совета Безопасности в собственных судах и исполняют их только тогда, когда считают юридически обоснованными.

11 В отношении проблем, связанных с надлежащими процессуальными гарантиями, реформы были более скромными и были связаны главным образом с режимом санкций, обусловленным борьбой с терроризмом.

Совет Безопасности и действующие при нем комитеты по санкциям можно подтолкнуть к принятию мер и в этом третьем случае. Продолжая реагировать на новые фактические данные и оттачивать свои инструменты, Совет помогает поддержать и легитимность, и действенность санкций.

Обзор проведенных исследований и выход за пределы санкций в целях борьбы с терроризмом

В течение последнего десятилетия постоянно растет число сообщений от гуманитарных организаций, гуманитарных учреждений ООН, организаций гражданского общества и специалистов по санкциям, обеспокоенных тем, что меры борьбы с терроризмом в целом, и в частности санкции, вводимые в целях противодействия терроризму, отрицательно влияют на способность гуманитарных организаций осуществлять свою деятельность в условиях вооруженных конфликтов в соответствии с положениями МГП[12].

Как показывают проведенные исследования, меры противодействия терроризму в целом, и в частности санкции, направленные на борьбу с терроризмом, ограничивают способность гуманитарных акторов работать в определенных районах или оказывать помощь определенным категориям граждан, что ставит под вопрос основополагающее требование МГП, предписывающее гуманитарным акторам сохранять беспристрастность[13]. Кроме того, эти ограничения мешают сторонам в конфликте воспринимать гуманитарные организации как нейтральных акторов[14]. Несмотря на то что эти

12 По поводу воздействия контртеррористических мер в целом см., в частности: Emma O'Leary, *Principles under Pressure: The Impact of Counterterrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, Norwegian Refugee Council, June 2018; Tom Keatinge, *Uncharitable Behavior and Banks that Drop Nonprofit Customers*, Demos, 2019; Ben Hayes, *The Impact of International Counterterrorism on Civil Society Organisations: Understanding the Role of the Financial Action Task Force*, Bread for the World, 2017; Tom Keatinge and Florence Keen, *Humanitarian Action and Non-State Armed Groups: The Impact of Banking Restrictions on UK NGOs*, research paper, Chatham House, April 2017; Stuart Gordon, Alice Robinson, Harry Goulding and Rawaad Mahyub, *The Impact of Bank De-risking on the Humanitarian Response to the Syrian Crisis*, Humanitarian Policy Group (HPG), August 2018; Stuart Gordon and Sherine El Taraboulsi-McCarthy, *Counter-Terrorism, Bank De-risking and Humanitarian Response: A Path Forward: Key Findings from Four Case Studies*, HPG, August 2018, p. 2; Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, Norwegian Refugee Council, 2013; Sherine El Taraboulsi-McCarthy and Camilla Cimatti, *Counter-Terrorism, De-risking and the Humanitarian Response in Yemen: A Call for Action*, HPG, February 2018. По поводу санкций, направленных конкретно на противодействие терроризму, см., в частности: Alice Debarre, *Making Sanctions Smarter: Safeguarding Humanitarian Action*, policy report, International Peace Institute, December 2019; High Level Review of United Nations Sanctions, *Compendium*, November 2015; Emanuela-Chiara Gillard, *Recommendations for Reducing Tensions in the Interplay between Sanctions, Counterterrorism Measures and Humanitarian Action*, research paper, Chatham House, August 2017.

13 Отметим, что МГП применимо только в отношении ситуаций вооруженного конфликта. К таким ситуациям относятся лишь некоторые, но не все санкции, связанные с противодействием терроризму.

14 Нейтральность не является необходимым условием в соответствии с МГП, но считается основополагающим рабочим принципом гуманитарной деятельности. Подозрение в том, что организация не является беспристрастной и нейтральной, может поставить под угрозу безопасность гуманитарных работников, находящихся в сложных конфликтных условиях и взаимодействующих с негосударственными вооруженными группами, которые считаются «террористическими».

конкретные отрицательные последствия санкций, направленных на борьбу с терроризмом, для гуманитарной деятельности сложно отделить от влияния прочих мер противодействия терроризму, принимаемых на международном, региональном и страновом уровне, по итогам проведенных на данный момент исследований были получены первоначальные данные, свидетельствующие о том, что все три основные санкционные меры, применяемые в целях борьбы с терроризмом, — замораживание имущества, запрет на въезд в другие страны и отраслевые эмбарго — могут отразиться на гуманитарной деятельности. В итоге некоторые исследователи пришли к выводу о наличии противоречий между контртеррористическими мерами и зафиксированными нормами, регулирующими гуманитарную деятельность, нормами МГП о защите раненых и больных, а также лиц, оказывающих медицинскую помощь, и нормами МГП о защите гуманитарных работников[15].

Однако подавляющее большинство действующих режимов санкций ООН, применяемых в условиях вооруженных конфликтов, преследуют иные цели, нежели борьба с терроризмом. Основной мишенью санкций в рамках таких режимов является сам вооруженный конфликт, они направлены на его ослабление или разрешение, защиту гражданских лиц и обеспечение условий для осуществления гуманитарной деятельности. Такие режимы санкций можно считать «конфликтоцентричными» или «связанными с конфликтом». В то же время исследования воздействия санкций ООН на гуманитарную деятельность в рамках таких режимов, вводимых в связи с конфликтом, довольно немногочисленны. Как указано выше, ученые установили наличие противоречий между контртеррористическими мерами и нормами МГП о защите гуманитарного пространства, и еще предстоит выяснить, сохраняется ли это противоречие в рамках режимов санкций, вводимых в связи с конфликтом. В отсутствие проведенных исследований по этому поводу можно сделать два допущения: одно — о согласованности, второе — о степени риска.

Видимая согласованность между режимами санкций, вводимыми в связи с конфликтом, МГП и гуманитарной деятельностью

Кто-то может счесть, что санкции, вводимые по указанию ООН для иных целей, нежели борьба с терроризмом, и МГП дополняют друг друга; тому есть две причины. Первая состоит в том, что режимы санкций, вводимые в связи с конфликтом, применяются в условиях вооруженных конфликтов, которые регламентируются преимущественно МГП. Поскольку санкции

15 См., например: Emanuela-Chiara Gillard, *Humanitarian Action and Non-State Armed Groups: The International Legal Framework*, research paper, Chatham House, February 2017; Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis and Claude Bruderlein, "Humanitarian Engagement under Counter-Terrorism: A Conflict of Norms and the Emerging Policy Landscape", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 883, 2011.

должны соответствовать международному праву, в том числе МГП, они не могут мешать сохранению гуманитарного пространства. Вторая: режимы, вводимые в связи с конфликтом, не имеют определенных последствий, присущих режимам, направленным исключительно на борьбу с терроризмом, в связи с чем они предположительно представляют меньше риска для гуманитарной деятельности. Рассмотрим эти два утверждения по порядку.

Совместимость и взаимодополняющий характер режимов санкций, вводимых в связи с конфликтом, и гуманитарной деятельности

Режимы санкций, вводимые в связи с конфликтом, могут планироваться таким образом, чтобы дополнять применение норм МГП. На самом деле, в отличие от режимов, направленных исключительно на борьбу с терроризмом, в них всегда включаются формулировки и положения, иллюстрирующие намерение или желание Совета Безопасности использовать санкции как инструмент содействия оказанию гуманитарной помощи и защите гуманитарных организаций от неправомерных действий и злоупотреблений сторон в конфликте. Совет Безопасности использует три элемента защиты, которые заслуживают упоминания в настоящей статье.

Во-первых, при вводе всех своих режимов санкций в связи с конфликтом, кроме одного, Совет Безопасности напоминал об обязанности сторон в конфликте соблюдать свои обязательства в рамках международного права, в том числе МГП, права прав человека и беженского права. Может быть полезно отметить, что этот призыв к соблюдению МГП в целом подразумевает конкретные нормы, регулирующие гуманитарный доступ и обеспечивающие защиту гуманитарных и медицинских работников (отсюда следуют все обязательства сторон в конфликте в рамках МГП, связанные с защитой гуманитарного пространства). Кроме того, все режимы санкций, введенные в связи с конфликтом, кроме одного, предусматривали формулировки, в которых конкретно упоминались и осуждались нарушения МГП — нарушения, часто состоящие в создании препятствий для гуманитарного доступа и гуманитарной деятельности. В то же время в относящемся к ИГИЛ и «Аль-Каиде» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*) режиме санкций ООН, введенном резолюцией 1267, не содержится ссылки на обязательства сторон в конфликте соблюдать МГП и очень редко выражается осуждение по поводу конкретных нарушений МГП, даже в тех случаях, когда соответствующие частные лица и группы являются «сторонами в конфликте» и, как сообщается, замешаны в нарушении права вооруженных конфликтов.

Во-вторых (и снова в отличие от режима, установленного в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды»), во всех режимах, введенных в связи с конфликтом, подчеркивается значение предоставления гуманитарного доступа, оказания гуманитарной помощи и защиты гуманитарных работников. За последние два десятилетия режимы санкций эволюционировали и вобрали в себя формулировки и положения, специально предназначенные для

защиты гуманитарного пространства от нарушений, совершаемых сторонами в конфликте. Действующие режимы санкций, введенные в связи с конфликтом, предусматривают распространенные и стандартизированные формулировки и в преамбуле, и в постановляющей части, где отражаются конкретные нормы МГП, применяемые в отношении гуманитарной деятельности и гуманитарного персонала[16].

Наконец, в-третьих, эти ссылки на МГП в целом, и в частности — на положения, касающиеся гуманитарного доступа, гуманитарной помощи и гуманитарных работников, воплощаются на практике через два критерия включения в санкционный перечень. Эти критерии создают основу для действий Совета Безопасности, направленных на прекращение злоупотреблений и препятствий для гуманитарной помощи. Восемь из режимов санкций, введенных в связи с конфликтом, содержат общий критерий, формулируемый как «нарушения МГП»[17]. Таким образом, на этом основании создание препятствий для доступа, ненадлежащее перенаправление помощи и нападения на гуманитарных работников могут повлечь за собой ответственность, если соответствующая дискуссионная группа или группа экспертов сочтет, что эти действия составили нарушение МГП. Кроме того, в шести из режимов санкций, введенных в связи с конфликтом, также содержится отдельный критерий включения в перечень — препятствование гуманитарному доступу, создание помех для доставки или раздачи гуманитарной помощи и/или нападение на гуманитарных работников[18]. Таким образом, подобные препятствия и нападения могут повлечь за собой ответственность на этом основании, даже если они не составляют нарушение МГП.

Эти три элемента демонстрируют, что защита гуманитарного доступа, гуманитарной помощи и гуманитарного персонала от злоупотреблений и нарушений МГП предусмотрена в числе второстепенных целей режимов санкций, вводимых в связи с конфликтом. На этом основании некоторые считают, что основная цель режимов, вводимых в связи с конфликтом (разрешение конфликта), и разработка санкций, принимаемых с этой целью, совместимы с МГП и гуманитарным пространством и дополняют их.

Сравнение обстоятельств: принципиальные отличия от борьбы с терроризмом

Лишь один из четырнадцати действующих режимов санкций ООН имеет своей основной целью борьбу с терроризмом. Режим, введенный в отношении

16 В этих формулировках, в частности, осуждается препятствование оказанию гуманитарной помощи и ее присвоение; осуждается определение гуманитарных работников в качестве целей и нападение на них, содержится напоминание о соответствующих обязательствах обеспечить гуманитарным акторам полный, безопасный и беспрепятственный доступ ко всем нуждающимся, а также напоминание о важности соблюдения гуманитарных принципов гуманности, беспристрастности, нейтральности и независимости.

17 Южный Судан, Мали, Йемен, ЦАР, ДРК, Ливия.

18 Южный Судан, Мали, Йемен, ЦАР, ДРК, Ливия, Сомали, Судан.

ИГИЛ и «Аль-Каиды», — единственный, который в чистом виде направлен на противодействие терроризму. Он был введен в 2011 году после разделения некогда единого режима санкций ООН, который распространялся и на «Талибан» (*движение запрещено в России. — Прим. пер.*), и на «Аль-Каиду». Совет Безопасности разделил этот режим на два, чтобы указать «Талибану» на возможность примирения за счет избирательного исключения отдельных лиц из режима санкций, введенного в рамках резолюции 1988; эта резолюция была пересмотрена таким образом, чтобы обеспечить в первую очередь разрешение конфликта в Афганистане. В то же время новый режим, направленный на борьбу с терроризмом, который изначально был введен в отношении «Аль-Каиды» и связанных с ней лиц, имел своей целью не примирение, разрешение конфликта или легализацию членов «Аль-Каиды»; его единственным назначением является сдерживание террористической деятельности, чтобы «Аль-Каиде» было сложнее финансировать свои начинания, перемещаться между странами и закупать оружие[19]. Режим санкций в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды» действует по всему миру, то есть везде, где осуществляют свои операции «Аль-Каида», ИГИЛ или группы и частные лица, имеющие с ними установленные связи. Однако в тех случаях, когда этот режим пересекается с ситуациями международных и немеждународных вооруженных конфликтов, сторонами в которых могут быть ИГИЛ, «Аль-Каида» или связанные с ними лица, — например в Сирии, Ираке и Афганистане, Мали, Ливии, Сомали и Йемене, — он направлен не на сами эти конфликты, а только на сдерживание и ограничение групп, связанных с террористами[20]. Как пишут Бирстекер, Ван Ден Херик и Брубейкер, в отличие от режимов, вводимых в связи с конфликтом в целях его разрешения, «включение групп в санкционный перечень» в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды»

> направлено на исключение их из мирового сообщества и подрыв их способности вести террористическую деятельность. Критерии включения в перечень основаны на действиях отдельных лиц, особенно если они демонстрируют связь таких лиц с террористическими/подпольными группировками в виде либо непосредственного участия, либо предоставления косвенной поддержки[21].

С другой стороны, самым распространенным сценарием применения санкций ООН являются именно ситуации вооруженных конфликтов, на разрешение которых и направлены такие санкции. На данный момент действует 10 режимов санкций, введенных в связи с конфликтом: в Сомали,

19 Thomas J. Biersteker, Rebecca Brubaker and David Lanz, *UN Sanctions and Mediation: Establishing Evidence to Inform Practice*, UNU-CPR, 18 February 2019.

20 Отметим, что в отношении Сирии как страны ООН не вводила никакого режима санкций; тем не менее в данном регионе действуют санкционные меры ООН, направленные на ИГИЛ и «Аль-Каиду».

21 Thomas J. Biersteker, Larissa van den Herik and Rebecca Brubaker, *Enhancing Due Process in UN Security Council Targeted Sanctions Regimes*, internal report drafted for Switzerland's International Law Directorate, April 2021, p. 10 (готовится к публикации, имеется в архиве у авторов).

Демократической Республике Конго (ДРК), Йемене, Мали, Судане, Южном Судане, Центральноафриканской Республике (ЦАР), Ливии, Ираке (в отношении официального оккупационного режима) и Афганистане. В шести из десяти случаев (в Ираке, Ливии, Мали, Сомали, Афганистане и Йемене) имеется существенная составляющая, которая касается борьбы с терроризмом: либо ввиду применения общемирового режима санкций в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды» помимо режима, введенного в связи с вооруженным конфликтом, либо за счет действия параллельных санкций, направленных на противодействие терроризму и введенных на региональном уровне или в одностороннем порядке. В четырех остальных случаях (в ЦАР, ДРК, Южном Судане и Судане) режимы санкций либо направлены на разрешение конфликта «в чистом виде», либо содержат лишь незначительные элементы борьбы с терроризмом. В отличие от особого режима, действующего в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды», в этих десяти случаях санкции применяются в качестве рычага для разрешения конфликта[22]. Иными словами, основной целью этих режимов санкций по-прежнему является разрешение конфликта переговорным путем, а не сдерживание групп, связанных с террористами[23]. В итоге санкции вводятся в отношении ключевых политических и военных субъектов, участвующих в вооруженном конфликте, чтобы сдержать их деятельность или подтолкнуть их к сотрудничеству в рамках процесса установления мира или примирения[24]. Отдельные лица и группы включаются в перечень лиц, к которым применяются санкции, на основании своего статуса и своих действий[25].

Это принципиальное различие в цели режимов санкций, направленных на борьбу с терроризмом и вводимых в связи с конфликтом, может повлиять на трактовку — а значит, и на практическое воплощение — санкций отдельными государствами. В частности, меры в отношении негосударственных вооруженных групп, включенных в перечень лиц, на которых распространяются санкции, могут применяться не столь строго и тщательно, как в сфере борьбы с терроризмом. Такой относительно мягкий вариант вызывает беспокойство по поводу риска ненадлежащего перенаправления гуманитарной помощи. К примеру, в отношении большинства режимов, которые вводились за истекшие годы в связи с конфликтом, группы экспертов отмечали случаи расхищения, кражи, перенаправления гуманитарной помощи и злоупотребления ею со стороны негосударственных акторов, в том числе вооруженных групп и лиц, включенных в санкционный перечень. В то же время в отношении режима, который применяется к ИГИЛ и «Аль-Каиде», таких сообщений напрямую от наблюдательной группы не поступало ни разу; при этом применительно к данному режиму подчеркивается,

22 Thomas J. Biersteker, Larissa van den Herik and Rebecca Brubaker, *Enhancing Due Process in UN Security Council Targeted Sanctions Regimes*, internal report drafted for Switzerland's International Law Directorate, April 2021, p. 8.

23 J. Cockayne, R. Brubaker, and N. Jayakody (примечание 7 выше), p. 4; см. также: Table 8 and pp. 30–35.

24 T. J. Biersteker, L. van den Herik and R. Brubaker (примечание 21 выше), p. 8.

25 Ibid.

что перенаправление помощи и злоупотребление ею могут быть источником финансирования групп и лиц, связанных с террористами, тогда как в рамках большинства других режимов, вводимых в связи с конфликтами, перенаправление помощи и злоупотребление ею со стороны вооруженных групп, включенных в перечень, осуждаются как одно из ряда действий, препятствующих оказанию гуманитарной помощи нуждающимся группам населения[26]. Кроме того, применительно к режиму, действующему в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды», подчеркивается, что государства должны стремиться избегать риска, а соответствующая документация содержит массу ссылок на рекомендации Группы разработки финансовых мер (ФАТФ) в отношении «риска ненадлежащего обращения с некоммерческими организациями со стороны террористических групп и объединений»[27]. В то же время в режимах санкций, введенных в связи с конфликтом, рекомендации ФАТФ применяются не столь рьяно. Поэтому может сложиться впечатление, будто финансовые санкции, применяемые в рамках режимов, вводимых в связи с конфликтом и не содержащих элементов борьбы с терроризмом, могут не требовать столь же тщательного рассмотрения, особенно в отношении риска злоупотребления гуманитарной помощью.

Последнее существенное различие между сферой вооруженных конфликтов и сферой борьбы с терроризмом может привести к различным результатам исследований. Режимы санкций ООН, направленные исключительно на борьбу с терроризмом, входят в состав масштабного политико-правового механизма противодействия терроризму, разработанного за эти годы Советом Безопасности ООН в соответствии с главой VII Устава ООН. Этот механизм вводит общие и абстрактные нормы, которые являются обязательными для всех государств — членов ООН; начало этой тенденции было положено с принятием резолюции 1373. В частности, в рамках этого механизма резолюциями 1373 и 2462 на государства налагается обязательство предусмотреть во внутренних указах уголовную ответственность за финансирование терроризма, в том числе за нарушение санкционных мер, принятых в соответствии с режимом, который распространяется на ИГИЛ и «Аль-Каиду»[28]. При этом в рамках режимов, вводимых в связи

26 Отметим, что в режиме санкций, введенном в отношении «Талибана» (резолюция 1988), содержатся аналогичные упоминания о риске перенаправления гуманитарной помощи и использования ее в качестве источника финансирования.

27 См., например: FATF, *Best Practices: Combating the Abuse of Non-Profit Organizations (Recommendation 8)*, June 2015.

28 В частности, сюда входит обязательство государств предусмотреть в своих внутренних нормативно-правовых актах уголовную ответственность за нарушение режима санкций (в частности в отношении замораживания имущества) применяемых к ИГИЛ/«Аль-Каиде». Обязательства, вытекающие из резолюций Совета Безопасности ООН, касающихся борьбы с терроризмом и принятых в рамках главы VII, такие как резолюция 1373, а позднее и резолюция 2462, очень похожи на обычные обязательства в соответствии с Международной конвенцией о борьбе с финансированием терроризма. После принятия резолюции 1373 ученые, в частности, писали о том, что Совет Безопасности действует как наднациональный законодательный орган для остальных государств — членов ООН. См., например: Stefan Talmon, "The Security Council as World Legislature", *American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, 2005; Paul C. Szasz, "The Security Council Starts Legislating", *American Journal of International Law*, Vol. 96, No. 4, 2002.

с конфликтом, государства определяют меру пресечения за несоблюдение национальными акторами санкций, наложенных ООН, на свое усмотрение. В итоге государства могут менее сурово наказывать за нарушение санкций ООН, введенных в связи с конфликтом, чем за несоблюдение контртеррористических мер, что может повлиять на оценку риска частными субъектами, которые работают с гуманитарными акторами в обеих сферах[29]. Коротко говоря, все эти особенности могут порождать различные трактовки и влиять на практическое воплощение санкций в условиях конфликтов. Таким образом, режимы санкций, вводимые в связи с конфликтом, могут представлять меньший риск для гуманитарной деятельности, нежели режим, принятый резолюцией 1267, — по крайней мере на первый взгляд.

Оспаривание допущений о совместимости по умолчанию и об отсутствии риска

Как говорилось выше, в концепции режимов, вводимых в связи с конфликтом, демонстрируется желание защитить гуманитарную деятельность и обеспечить соблюдение МГП. Однако санкции ООН, применяемые в условиях конфликтов, также могут прямо и косвенно ограничивать гуманитарную деятельность, а иногда даже мешать ей. Кроме того, некоторые гуманитарные акторы все больше обеспокоены тем, что их деятельность может идти вразрез с санкциями ООН или мерами, принимаемыми государствами и донорами для осуществления этих санкций в условиях конфликтов за рамками борьбы с терроризмом в чистом виде[30]. Опасаясь нарушения установленных норм, некоторые организации резко сократили или даже прекратили свою деятельность, а некоторые решили просто пренебречь введенными санкциями. Таким образом, встает вопрос о том, предусматривают ли в своем нынешнем виде режимы, вводимые в связи с конфликтом, достаточные гарантии предотвращения или смягчения непреднамеренных, но, возможно, пагубных последствий санкций для гуманитарной деятельности, особенно с учетом того, что задачи в рамках противодействия терроризму начинают просачиваться и в режимы, вводимые в связи с конфликтом.

Рост пересечения с контртеррористической сферой

Понимать общие различия между режимами, вводимыми в связи с конфликтом, и режимами, направленными на борьбу с терроризмом, очень важно, однако эти сферы все чаще стали пересекаться.

Во-первых, нельзя забывать о том, что в рамках обоих режимов вводятся одинаковые санкции. По сути, основное различие состоит в трактовке

29 Однако к санкциям, введенным не со стороны ООН, это может не относиться.

30 На основе телефонных бесед авторов с широким кругом международных и национальных гуманитарных акторов в ДРК, Сомали, Йемене и Мали в ноябре 2020 г. — мае 2021 г. (расшифровки аудиозаписей имеются в архиве авторов).

масштаба этих мер членами Совета Безопасности и государствами-членами, применяющими санкции на практике. Это может быть особенно проблематично при осуществлении мер замораживания имущества, которые требуют не допустить прямого или косвенного предоставления денежных средств, финансовых активов или экономических ресурсов определенным организациям и использования их на благо таких организаций. Несмотря на то что трактовка замораживания имущества в условиях режима, введенного в связи с конфликтом, считается менее широко насаждаемой, чем в условиях режима, применяемого в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды», ничто не мешает ужесточить существующую позицию и в рамках режимов, направленных на разрешение конфликтов. В отсутствие какого-либо конкретного гуманитарного положения или руководства этот запрет может толковаться как включающий обычные виды деятельности нейтральных гуманитарных акторов. В числе таких видов деятельности может быть предоставление помощи в большом объеме, которую включенные в санкционный перечень организации затем перенаправляют на свои нужды, или передача инфраструктуры водоснабжения, канализации и жилищно-коммунальных услуг, или даже предоставление гуманитарной помощи или услуг обозначенным организациям, в том числе оказание медицинской помощи раненым и больным членам указанных групп.

Во-вторых, со временем — от Сомали до Мали и от Йемена до Афганистана — санкции ООН стали применяться и для смягчения конфликта, и одновременно для борьбы с терроризмом. В некоторых из перечисленных случаев Совет Безопасности обновил структуру режимов санкций с учетом этого пересечения. Например, связь с группами, обозначенными в рамках режима, который применяется к ИГИЛ и «Аль-Каиде», упоминается в резолюциях 2374, 751 и 1970 о введении санкций, соответственно, в Мали, Сомали и Ливии в качестве дополнительного основания для включения в санкционный перечень ряда частных лиц и организаций. На данный момент движение «Аш-Шабааб» входит в санкционный перечень в рамках режима, введенного резолюцией 751, предполагающего постоянно действующее исключение для гуманитарной деятельности и направленного преимущественно на разрешение конфликта, а не на противодействие терроризму. Однако Кения настаивает на добавлении этой организации в перечень, предусмотренный контртеррористической резолюцией 1267, что, в свою очередь, поставит под угрозу применение постоянно действующего исключения для гуманитарных акторов, работающих в районах, которые находятся под контролем указанной группы. Кроме того, государствам предлагается включать в этот перечень частных лиц и организации, которые оказывают поддержку ИГИЛ и «Аль-Каиде» в их деятельности в Мали и Ливии. Был случай, когда человек, исключенный из перечня в рамках режима, применяемого к ИГИЛ и «Аль-Каиде», был затем включен в перечень лиц, в отношении которых действует режим для Сомали. Кроме того, группы экспертов по вопросам, имеющим отношение к этим режимам и к контртеррористическому режиму, провели совместный анализ, признав,

что угрозы и схемы финансирования, выявленные при изучении ИГИЛ и «Аль-Каиды», могут также быть актуальны при расследовании случаев финансирования торговли оружием, деятельности вооруженных групп и торговли людьми.

Что самое важное: было отмечено, как склонность Совета Безопасности все чаще вводить контртеррористические меры в условиях вооруженных конфликтов создает затруднения для гуманитарной деятельности. Одно из этих затруднений вызвано подходом, основанным на взаимозаменяемости, который преобладает в условиях борьбы с терроризмом и может также применяться при планировании и осуществлении режимов, вводимых в связи с конфликтом. В других случаях разработка режимов по-прежнему не синхронизирована с применением санкций на практике. В итоге гуманитарное пространство в этих случаях сужается — во многом за счет переноса контртеррористических задач на почву вооруженных конфликтов без учета тех гуманитарных гарантий, которые сейчас присутствуют в режиме, направленном в первую очередь на противодействие терроризму.

Отсутствие достаточных гарантий защиты МГП от пагубных последствий самих санкций в рамках режимов, вводимых в связи с конфликтом

Ввиду того что в режимы, направленные на разрешение конфликтов, стали просачиваться контртеррористические задачи, возможно возникновение проблем для гуманитарной деятельности — несмотря на видимую согласованность санкций. Притом что МГП и гуманитарная деятельность являются актуальными вопросами при разработке режимов санкций, вводимых в связи с конфликтом, они остаются на периферии, поскольку не являются основной целью применения таких режимов. Следовательно, всегда существует риск того, что меры, направленные на достижение целей режимов, которые вводятся в связи с конфликтом, будут противоречить нормам МГП и влиять на гуманитарное пространство. И что главное: в режимах санкций, вводимых в связи с конфликтом, в явном виде говорится только о предусмотренных МГП обязательствах сторон в конфликте обеспечить гуманитарный доступ, но не упоминаются обязательства третьих государств-членов соблюдать МГП при осуществлении санкций.

В большинстве документов по режимам санкций, введенным в связи с конфликтом, действительно не содержится никаких формулировок, требующих от государств-членов соблюдать МГП при применении санкционных мер. Поясним, что, несмотря на наличие в документах по режимам, введенным в связи с конфликтом, формулировок о защите гуманитарной деятельности от вмешательства сторон в конфликте, как правило, в них отсутствуют положения о защите гуманитарных акторов, взаимодействующих с частными лицами и негосударственными вооруженными группами, включенными в санкционный перечень, и проводящих мероприятия с их

участием, равно как и условия о защите гуманитарной деятельности от вмешательства со стороны государств. Это упущение может привести к тому, что государства будут отдавать приоритет своим обязательствам в области введения санкций перед своими обязательствами в отношении соблюдения МГП при наличии противоречий между ними. В то же время подобные формулировки сейчас присутствуют в документах по режиму санкций, применяемому в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды» в соответствии с резолюцией 2462 Совета Безопасности.

Этот недостаток режимов, вводимых в условиях конфликтов, может вызывать проблемы, поскольку большинство отрицательных последствий санкций для гуманитарных акторов может носить вторичный или третичный характер и возникать на уровне применения санкций государствами-членами — по крайней мере, такие проблемы наблюдались в сфере борьбы с терроризмом. Кроме того, в отличие от режима, действующего в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды», в котором сейчас, после принятия резолюции 2462, предусмотрена защита «гуманитарной деятельности», формулировки, содержащиеся в документах по режимам, введенным в связи с конфликтом, ограничивают гуманитарную деятельность «помощью», то есть не включают в официальном и явном виде деятельность, направленную на «защиту». Ограничение формулировок «помощью» пока не объяснено; кроме того, необходимо исследовать возможные последствия таких формулировок на местах[31]. Однако основной риск возникает у нейтральных гуманитарных организаций при введении санкций в отношении вооруженной группы, контролирующей территорию, а не в отношении отдельных акторов, которые, как считается, препятствуют мирному процессу. И в сфере борьбы с терроризмом, и в условиях конфликтов могут применяться узкие и широкие санкции. Отсутствие надлежащих формулировок для защиты гуманитарных организаций, взаимодействующих с вооруженными группами, под чьим контролем находится территория, как, например, в ДРК и Сомали, может создать проблемы. Таким образом, вышеописанных действующих элементов защиты может быть недостаточно для полного охвата и защиты гуманитарных акторов и их деятельности от возможных отрицательных последствий санкций ООН.

Положение о том, что режимы санкций должны соответствовать МГП, четко закреплено только в рамках нескольких режимов, введенных в связи с конфликтом, а именно в рамках режима, принятого согласно резолюции 1988, в Сомали, Ливии, Йемене и с совсем недавних пор в ДРК. Формулировки, относящиеся к режиму, действующему в ДРК, разительно отличаются от формулировок, использованных для других режимов; стоит отметить, что в резолюции 2582 Совет Безопасности «требует от государств-членов, чтобы все меры, принимаемые ими во исполнение настоящей

31 Отметим, что в документах по прежним режимам, таким как действовавший в отношении Югославии, упоминалась необходимость обеспечить доступ к колониям, тюрьмам и изоляторам (для Международного Комитета Красного Креста и других соответствующих международных гуманитарных организаций), которые входят в сферу деятельности по обеспечению защиты.

резолюции, соответствовали их обязательствам по применимому международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право»[32]. Кроме того, Совет подчеркнул, что «меры, вводимые настоящей резолюцией, не преследуют цели создания неблагоприятных гуманитарных последствий для гражданского населения ДРК»[33]. Эти формулировки свидетельствуют о некотором осознании проблем, проявляющихся при применении санкций в условиях вооруженных конфликтов.

Перспектива: задачи будущих исследований

Коротко говоря, существует острая потребность осознать влияние санкций ООН в условиях конфликтов за пределами сферы борьбы с терроризмом, поскольку исключительно контртеррористический характер носит только один из действующих санкционных режимов ООН. Применению санкций ООН, направленных на разрешение вооруженных конфликтов, а не на борьбу с терроризмом, были посвящены лишь немногие исследования, и ни одно из них не предполагало изучение таких санкций в отрыве от других мер, вводимых на региональном уровне или в одностороннем порядке. Это упущение может объясняться тем, что подобное исследование сопряжено с рядом сложностей, однако большинство из них встречаются и при изучении контртеррористических санкций. Этот пробел важен по двум причинам. Во-первых, санкции ООН — это единственный вид санкций, утвержденный всем мировым сообществом посредством делегирования полномочий Совету Безопасности со стороны государств — членов ООН в соответствии со статьей 25 Устава ООН. Таким образом, несмотря на то что эти санкции не применяются чаще других и необязательно являются самыми действенными, из всего спектра применяемых санкционных мер они получили самое широкое признание в качестве легитимных действий. Кроме того, они подразумевают наличие консенсуса на мировом уровне и требуют более высокой степени подотчетности, чем санкции, вводимые отдельными государствами или регионами. Поскольку санкции ООН задают тон и планку или прокладывают путь для введения дополнительных региональных и односторонних мер, обеспечить их соответствие определенным базовым стандартам в рамках МГП при применении в условиях вооруженных конфликтов особенно важно.

Во-вторых, санкции ООН обычно носят более ограниченный характер, нежели региональные и односторонние меры. Параллельное применение санкций ООН и других мер в одном и том же случае приведет к пересечению между ними, но для взаимодействия со специалистами, которые занимаются разработкой санкций ООН, будет полезнее вычленить и исследовать исключительно воздействие санкций ООН. Для внедрения перемен

32 Резолюция 2582 Совета Безопасности ООН, 29 июня 2021 г., п. 4.
33 Там же, преамбула.

необходимо убедить тех, кто отвечает за планирование санкций, в том, какие последствия имеют разработанные ими меры. В итоге, если выяснится, что санкции ООН сами по себе приводят к пагубным последствиям в том или ином случае, это будет серьезным основанием для того, чтобы потребовать изменений в их разработке и применении.

Для проведения дальнейших изысканий в планах будущих исследований потребуется учесть три элемента: 1) необходимость внести ясность в терминологию и концепцию, 2) необходимость провести новые исследования в разных сферах по существу и 3) реалистичное понимание трудностей, присущих методологии исследования.

Терминология

В исследованиях, проведенных на данный момент, общие формулировки часто остаются расплывчатыми, что иногда приводит к существенным ошибкам в понимании контртеррористических санкционных режимов с одной стороны и сочетания санкций с МГП — с другой. Особого внимания заслуживают шесть терминологических вопросов.

1. Во-первых, будущие исследования должны быть направлены на то, чтобы отделить «непосредственное» или «первичное» влияние от «косвенного» или «вторичного». Даже если последствия для гуманитарной деятельности будут аналогичными, планы их смягчения будут существенно различаться, равно как и состав политических коалиций, необходимых для лоббирования перемен.
2. Во-вторых, в материалах, посвященных санкциям, часто употребляется термин «непреднамеренные последствия». Он обозначает именно те виды воздействия, которые описаны в настоящей статье. Точно так же, как более тщательное исследование значения и вида «воздействия» позволит прояснить смысл «последствий», более внимательное изучение намерений разработчиков и исполнителей санкций позволит пролить больше света на исследуемое явление, которое долгое время игнорировалось или описывалось чересчур упрощенно.
3. В-третьих, существует серьезная терминологическая проблема, связанная с употреблением и значением терминов «освобождение» и «исключение»[34]. В ООН используются те термины, которые приведены в настоящей статье, тогда как на уровне ЕС значение этих терминов меняется местами. Подобным же образом подход, применяемый в рамках Интерлакенского руководства об адресных финансовых санкциях, аналогичен подходу ЕС[35]. В итоге возникает общая путаница в терми-

34 Rebecca Brubaker, *Nine Points on Designing UN Sanctions to Better Protect Humanitarian Activities*, remarks given at the High-Level Retreat on IHL, UN Sanctions and Counterterrorism, Greentree Estate, New York, March 2020, доступно по адресу: https://i.unu.edu/media/cpr.unu.edu/post/3989/SanctionsBriefing-July2020.pdf.

35 Thomas J. Biersteker, Sue E. Eckert, Peter Romaniuk, Aaron Halegua and Natalie Reid, *Targeted Financial Sanctions: A Manual for Design and Implementation*, Contributions from the Interlaken Process, Watson Institute at Brown University, 2001.

нологии как среди специалистов по санкциям, так и среди гуманитарных работников на местах. Эта путаница привела к тому, что в ранее опубликованных исследованиях ошибочно заявлено о согласии по расходящимся позициям или предприняты попытки достичь консенсуса по тем вопросам, где разногласия на самом деле отсутствуют. Таким образом, в будущих исследованиях необходимо будет сформулировать, при каких условиях можно прийти к единому мнению, и предложить стандартное определение для этих терминов, чтобы новые работы, посвященные этим сферам по отдельности или в совокупности, имели общее основание для понимания[36].

4. В-четвертых, наблюдается общая путаница и отсутствие терминологической ясности в отношении значения «воздействия». Для начала необходимо систематизировать разграничение трех видов воздействия: 1) воздействие на затронутое население, 2) воздействие на гуманитарную деятельность и 3) воздействие на беспристрастный и гуманитарный характер гуманитарного сектора. В рамках второй категории (воздействие на гуманитарную деятельность) следует также провести различие между последствиями для гуманитарного доступа с одной стороны и для гуманитарной деятельности, которая состоит в предоставлении помощи и защиты, — с другой. Тщательное изучение этого разделения в будущих работах поможет лучше обосновать доводы в пользу дальнейших корректировок действующих международно-правовых механизмов.
5. В-пятых, подобным же образом, в будущих исследованиях полезно было бы прояснить происхождение и значимость терминов «беспристрастный» и «нейтральный» как характеристик гуманитарных организаций при обсуждении надлежащих гарантий и отступлений от общих правил. Большинство специалистов по санкциям не знакомы с содержанием споров по поводу этих терминов. В итоге они вряд ли смогут оценить возможное воздействие разработанных ими мер на поддержание или опровержение этих основополагающих понятий. Теоретикам и практикам в области санкций привычнее рассматривать всех гуманитарных акторов как единую однородную категорию.
6. Наконец, между исполнителями санкций с одной стороны и государственными регуляторными органами — с другой постоянно ведутся споры по поводу терминологии и концепции в рамках обсуждения соответствия, а также имеется недопонимание в отношении действительности, с которой сталкиваются в своей работе гуманитарные организации. Этот спор идет вокруг вопроса о том, может ли риск быть нулевым, и если нет, то какой уровень риска следует считать допустимым. Ответ на этот вопрос имеет ключевое значение для будущих

36 Например, термин «освобождение», используемый при определении санкций ООН, противопоставляется термину «исключение», который применяет форум ЕС. Эта путаница продолжается и в научной сфере.

исследований возможных мер, направленных на смягчение воздействия санкций в связи с чересчур ревностным соблюдением санкций и снижением риска. Прояснение терминологии помогло бы достичь консенсуса по поводу подходов к риску и представлений о допустимом уровне риска, которые сейчас расходятся.

Темы для дальнейших исследований по существу

Приоритетными направлениями любых будущих исследований должны стать первичные и вторичные последствия 13 действующих режимов санкций для гуманитарной деятельности с учетом того, насколько существенно эти режимы отличаются от режима санкций, направленного исключительно на борьбу с терроризмом. Однако при проведении подобного анализа следует рассмотреть и отрицательное, и положительное воздействие, не сводя изучение к одному или другому варианту. Недостаточно исследован тот элемент режимов санкций, который представляет их в качестве одного из возможных средств сдерживания в попытках обеспечить соблюдение МГП и защитить гуманитарное пространство. Соответственно, необходимо выстроить программу исследований по двум направлениям для оценки возможного отрицательного и положительного влияния санкционных мер на гуманитарную деятельность. Как уже говорилось выше, в рамках обоих направлений необходимо подойти к вопросу воздействия со всей тщательностью, учитывая результаты предыдущих исследований, согласно которым вторичное воздействие, относящееся к санкционным мерам лишь опосредованно, может иметь более заметные последствия. При проведении подобных исследований по двум направлениям ученым следует выявить и рекомендовать меры, которые помогли бы смягчить отрицательное и усилить положительное воздействие, выявленное в ходе исследований, на этапах разработки, трактовки, применения и корректировки санкций.

Еще одна сфера, где назрела необходимость провести исследования, — та мера, в которой государства могут и должны учитывать МГП при осуществлении санкций ООН в условиях вооруженных конфликтов. Однако исследование сферы практического применения постоянно вызывает затруднения, учитывая большое разнообразие подходов среди всех 193 членов ООН, а также сложный характер межправительственных процессов, которые часто требуются для осуществления резолюций. В отсутствие всестороннего анализа практики применения санкций государствами политическим акторам может быть полезно выявить в ходе будущих исследований передовой опыт отдельных государств, таких как те, которым удалось эффективно применить санкции ООН и при этом не нарушить свои обязательства в соответствии с МГП.

Методологические проблемы

В ходе будущих исследований необходимо будет принять во внимание и постараться преодолеть определенные ключевые методологические

проблемы. Некоторые из них просто неотъемлемо присущи этой области исследований. Важнейшей среди них является спор по поводу способов точного и эффективного измерения воздействия. Эту проблему, по сути, можно разделить на два следующих друг за другом препятствия: поиск и подтверждение информации и установление причинно-следственной связи.

Если взять первый пункт, то предыдущие исследования были основаны на сообщениях от гуманитарных акторов, и это вызвало критику со стороны специалистов по вопросам санкций, разработчиков санкционных мер и заинтересованных сторон в правительствах — они указали на предвзятость, присущую такого рода сообщениям, и на отсутствие конкретики, которая подтверждала бы разрозненные фактические данные[37]. Многие гуманитарные акторы выступили с утверждениями о том, что подробные отчеты невозможны ввиду конфиденциального характера их работы. В некоторых случаях у гуманитарных акторов может просто не быть информации и необходимых знаний по поводу режимов санкций ООН, которые зачастую бывают сложными и иногда не вполне прозрачными. Кроме того, гуманитарные акторы могут опасаться предоставлять информацию или результаты анализа, которые могут стать поводом для более тщательного надзора и даже, возможно, юридических разбирательств. Предыдущие исследователи ссылались на трудности с получением информации, связанные с тем, что практикующие специалисты не готовы признаваться в совершении определенных действий, которые предусмотрены МГП, но тем не менее могут быть истолкованы некоторыми государствами как запрещенные в рамках какого-либо из действующих режимов санкций ООН. Это мешает проводить межсегментные исследования в достаточно большом масштабе[38]. В будущем какая-нибудь организация, пользующаяся доверием обеих сторон, могла бы рассмотреть возможность участия в таком проекте при условии предоставления достаточных ресурсов и доступа, однако необходимо отметить, что реализовать подобную инициативу на практике может быть крайне сложно ввиду сложившихся обстоятельств[39].

Вторая проблема возникает при попытке установить причинно-следственную связь между политической мерой и результатом ее применения. Эта проблема существует во многих областях прикладных исследований. В сфере изучения санкций она приобретает особенно сложный характер, учитывая, какое множество факторов влияет на результат: взять хотя бы ограничение доступа, сокращение объемов помощи, препятствование предоставлению защиты. Одно из проводимых сейчас исследований

37 Это критическое мнение неоднократно высказывалось на различных семинарах и конференциях, на которых собирались эксперты по вопросам, связанным с санкциями, и практикующие специалисты из правительства. Кроме того, от правительств все чаще поступают запросы на предоставление «достоверных данных» о непосредственном влиянии санкционных мер на гуманитарную деятельность.

38 На основе бесед, проведенных авторами.

39 Консультации с Королевским институтом международных отношений в 2019–2020 гг.

посвящено именно проблеме установления причинно-следственной связи между применением контртеррористических мер в широком масштабе и последствиями для гуманитарной деятельности[40]. Еще одна из неотъемлемых сложностей состоит в том, чтобы отделить санкционные меры ООН от других региональных и односторонних санкций. Кроме того, относительно небольшой масштаб некоторых режимов санкций и ограниченное число критериев включения в санкционный перечень в рамках других режимов может также затруднять общий обзор последствий[41]. Под действием этих разнообразных факторов возникает существенный пробел в понимании взаимосвязей между санкциями ООН и гуманитарной деятельностью в условиях вооруженных конфликтов, не относящихся к сфере борьбы с терроризмом.

Можно было бы рассмотреть иной подход, основанный на использовании альтернативных сценариев для оценки воздействия, который часто применялся в ходе исследований в области предотвращения конфликтов[42]. Исследовать последствия события, которое не произошло, легче за счет упрощения контекстуальных факторов и более четкой изоляции воздействия определенной политики. В таких условиях можно рассматривать не самые вопиющие случаи препятствования доступу или сокращения помощи, а случаи, в которых санкции ООН сосуществуют с гуманитарной деятельностью, и попытаться понять, что позволило добиться такого продуктивного сосуществования. Разумеется, в любом таком исследовании необходимо будет учесть ситуативные различия, такие как масштаб действующих санкций ООН, наличие дополнительных санкций, введенных иными лицами, уровень стигматизации акторов и наличие дополнительных обстоятельств, таких как миротворческие операции ООН или иностранная военная оккупация. Наконец, подход, основанный на использовании альтернативных сценариев, можно применять для исследования примеров передового опыта с точки зрения степени соблюдения норм МГП, регулирующих гуманитарный доступ и гуманитарную деятельность.

Заключение

Важно понимать, что́ стоит на кону на этом третьем этапе кризиса, постигшего инструмент санкций ООН, и тщательного изучения этого инструмента. Это шанс на перемены. Действенное решение проблем, вызванных

40 Это исследование проводится в рамках программы юридического факультета Гарвардского университета «Международное право и вооруженные конфликты», проект «Борьба с терроризмом и гуманитарное взаимодействие».

41 Например, большинство санкций в рамках режима, действующего в Ираке, было введено сразу после вторжения под руководством США, последовавшего за событиями 2003 г., и было направлено на бывших баасистов, которые уже не играют никакой существенной роли в этом конфликте. В качестве еще одного примера можно привести Судан, где с 2005 г. в перечень было внесено всего четыре человека.

42 См., например: Laurie Nathan, Adam Day, João Honwana and Rebecca Brubaker, *Capturing UN Preventive Diplomacy Success: How and Why Does It Work?*, UNU-CPR, May 2018.

отрицательным воздействием санкций, может способствовать тому, чтобы правомерная цель — поддержать международный мир и безопасность с помощью санкций — достигалась без ущерба для удовлетворения потребностей жертв вооруженных конфликтов, предусмотренного МГП. В средне- и долгосрочной перспективе устранение трений за счет тщательной калибровки инструмента санкций может содействовать поддержанию как легитимности, так и действенности санкций ООН. Проведенные исследования показывают, что ставка высока: если акторы понимают, что не могут одновременно обеспечить доступ и защитить гуманитарную деятельность в соответствии с МГП при применении санкций, вероятно, число нарушений лишь увеличится. В то же время гуманитарные организации, не желающие нарушать нормы права, могут принять решение о постепенном сворачивании своей деятельности в условиях конфликтов, в отношении которых действуют санкции ООН. Однако, если в ходе будущих исследований удастся более достоверно выявить источники разногласий и предложить эффективные способы их устранения, позволяющие одновременно защитить гуманитарную деятельность и обеспечить соблюдение санкций ООН, есть шанс, что два эти направления смогут идти рука об руку и что внедрение санкций будет осуществляться не в ущерб удовлетворению потребностей жертв вооруженных конфликтов.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Гуманитарные ценности в эпоху борьбы с терроризмом

Наз К. Модирзаде и Дастин А. Льюис*

Наз Модирзаде — профессор практики Школы права Гарвардского университета. Она занимает должность директора-основателя программы по международному гуманитарному праву Школы права Гарвардского университета.
Электронная почта: nmodirzadeh@law.harvard.edu.

Дастин Льюис — научный директор программы по международному гуманитарному праву Школы права Гарвардского университета.
Электронная почта: dlewis@law.harvard.edu.

Аннотация

Данная статья выражает наше личное мнение — мы постарались понять, где сегодня пересекаются расширяющаяся система контртеррористических мер и беспристрастная гуманитарная деятельность; при этом мы критически оцениваем свою роль в выборе способов реагирования на подобные коллизии. Полагаясь на наш скромный десятилетний опыт в этой области, мы постарались объяснить, как задачи борьбы с терроризмом стали превалировать над гуманитарным императивом, и предложить возможные способы повысить уважение к беспристрастной гуманитарной деятельности.

* Авторы искренне благодарят Сесиль Аптель и Кэтлин Лаванд за их вдумчивые комментарии к первоначальной версии данной статьи.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, гуманитарная деятельность, международное гуманитарное право.

: : : : : : :

Введение

Все последние десять лет гуманитарное сообщество боролось с ограничениями беспристрастной гуманитарной деятельности, установленными в целях борьбы с терроризмом. В течение пяти дней в 2019 году многие участвовавшие в этой борьбе гуманитарные организации думали, что они одержали хотя и временную, но победу. 28 марта того года Совет Безопасности ООН принял резолюцию с призывом к государствам-членам учитывать вероятные последствия мер по борьбе с терроризмом для беспристрастной гуманитарной деятельности[1]. Затем 1 апреля 2019 года Совет Безопасности ООН созвал заседание для обсуждения вопросов международного гуманитарного права (МГП), где уделил основное внимание обеспечению защиты гуманитарной деятельности в контексте борьбы с терроризмом[2]. В последующие два года гуманитарные организации ссылались на данную резолюцию, чтобы добиться либо ограниченных послаблений для гуманитарного сектора, либо общего разрешения на гуманитарную деятельность в условиях борьбы с терроризмом.

Вся эта непростая история отразилась во множестве ситуаций, которые одновременно являются и вооруженными конфликтами с точки зрения МГП, и борьбой с терроризмом[3], и количество подобных ситуаций все еще может возрасти. Распространение таких «совпадающих» ситуаций сопровождается и на практике, и в политике явным повышением приоритета борьбы с терроризмом над беспристрастной гуманитарной деятельностью, что не обязательно обосновывается с правовой точки зрения. В итоге в ситуациях, которые одновременно являются и вооруженным конфликтом, и борьбой с терроризмом, расширяющаяся глобальная система борьбы с терроризмом стала регламентировать, препятствовать и указывать направление программам гуманитарной помощи и защиты гражданского населения и участников военных действий, вышедших из строя.

1 Резолюция Совета Безопасности ООН 2462 (2019), п. 24.

2 См.: Совет Безопасности ООН, Поощрение и укрепление верховенства права в поддержании международного мира и безопасности: международное гуманитарное право. 8499-е заседание, 1 апреля 2019 г., док. ООН S/PV.8499.

3 Подобное совпадение обычно происходит, когда в международный или немеждународный вооруженный конфликт вовлечены люди или структуры, которые причислены к террористическим организациям соответствующими нормативно-правовыми актами. Такие акты могут уходить корнями в одну или несколько мер по борьбе с терроризмом, принятых на международном уровне или в рамках отдельной страны. Примерами служат контртеррористические санкции Совета Безопасности ООН против «Исламского государства Ирака и Леванта» (ИГИЛ), «Аль-Каиды» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*) и связанных с ними лиц, группировок, предприятий и организаций, к ним же относятся и разнообразные меры по борьбе с терроризмом, принятые отдельными государствами. См. резолюции Совета Безопасности ООН 1267 (1999), 1989 (2011), 2253 (2015) и последующие. С 2001 г. такого рода вооруженные конфликты, «совпадающие» с борьбой с терроризмом, происходили в минимум десяти государствах, а еще десять государств оказывали им военную, политическую и финансовую помощь.

За последние десять лет гуманитарные организации, доноры, ученые и исследователи нормативной политики проделали значительную работу для устранения подобных ограничений. Отстаивая гуманитарный императив, они тщательно анализировали правовые вопросы, готовили доклады о ситуации на местах, показывая, как влияют меры по борьбе с терроризмом на гуманитарную деятельность, проводили совместные семинары для представителей контртеррористических структур, финансового сектора, доноров и гуманитарных организаций. По их итогам разрабатывались и дорабатывались исключения, освобождения и другие положения, чтобы учитывать гуманитарные обязательства в контексте контртеррористических мер. В результате проделанной работы все больше правительств, международных организаций и гуманитарных учреждений стали осознавать неблагоприятное воздействие контртеррористических мер. Со своей стороны мы участвуем и будем участвовать в данной полемике, стараясь влиять на ее ход, и для нас эта работа остается важным приоритетом.

Однако не все так хорошо. Действительно, повысилась осведомленность в этом вопросе и были предусмотрены некоторые послабления для гуманитарной деятельности. Но, с нашей точки зрения, это относительно локальные победы, и они могут создать ложное впечатление, что мы преодолели все основные трудности. Сейчас как никогда нас больше всего беспокоит, что гуманитарный императив уже может постепенно размываться в пользу расширяющейся системы контртеррористических мер, которая фактически отвергает некоторые основные нормативно-правовые положения, лежащие в основе беспристрастной гуманитарной деятельности. Еще несколько таких «побед», и гуманитарное сообщество в конце концов неизбежно потерпит поражение.

В настоящей статье мы хотим исследовать современные коллизии между расширяющейся системой контртеррористических мер и беспристрастной гуманитарной деятельностью, а также критически оценить нашу роль в реагировании на них. Полагаясь на наш скромный десятилетний опыт изучения данных вопросов, мы намерены пояснить, почему задачи борьбы с терроризмом стали превалировать над гуманитарным императивом, и предложить возможные способы повысить уважение к беспристрастной гуманитарной деятельности. В последние несколько лет чем больше мы работали со структурами по борьбе с терроризмом, гуманитарными донорами и оперативными учреждениями, тем отчетливее понимали, что причины наших неудач лежат в неспособности честно признаться, в том числе и самим себе, что эти неудачи обусловлены фундаментальным противоречием между нашими ценностями. На наш взгляд, не сумев соответствующим образом выстроить свои стратегические планы, и мы, и другие гуманитарные организации не смогли осознать главную проблему и разрабатывали такие методы для ее решения, которые в результате не помогли защитить гуманитарный императив от расширяющейся системы контртеррористических мер.

В следующем разделе мы кратко изложим основные составляющие системы контртеррористических мер. Затем остановимся на том, что

считаем столкновением между основополагающими ценностями. В следующем разделе речь идет о четырех видах реагирования гуманитарного сообщества в этой связи. В предпоследнем разделе мы предлагаем возможные пути решения этой проблемы для государств, гуманитарных организаций и иных акторов, которые намерены отстаивать беспристрастный гуманизм. В заключительном разделе мы подчеркиваем, почему важно бороться за примат ценностей в данной деятельности.

В настоящей статье под «беспристрастной гуманитарной деятельностью» мы имеем в виду действия или меры со стороны какого-либо учреждения, или человека, или группы людей, которые в ситуации вооруженного конфликта предоставляют гуманитарную помощь и защиту нуждающимся в них гражданским лицам или участникам военных действий, вышедшим из строя, либо и тем, и другим[4]. Данные учреждения могут включать, среди прочих, государственные и негосударственные стороны в вооруженном конфликте или беспристрастную гуманитарную организацию, например Международный Комитет Красного Креста (МККК)[5]. Под «гуманитарным императивом» мы имеем в виду настоятельную необходимость в срочном порядке оказать гуманитарную помощь людям, которые лишены ее. И наконец, под «беспристрастным гуманизмом» мы понимаем стремление во имя наивысшего закона нравственности срочно удовлетворить насущные нужды людей во время вооруженного конфликта и сопутствующее намерение действовать, исходя лишь из этого стремления, а не по каким-либо иным причинам[6].

Расширение системы контртеррористических мер

Глобальная система контртеррористических мер пользуется почти единогласной поддержкой государств. К ней относятся разнообразные законы, нормативные акты, учреждения, концепции и принятые меры, которые государства и другие международные акторы разрабатывали и использовали несколько десятков лет на глобальном, региональном и национальном уровне для предотвращения, искоренения и наказания терроризма[7]. Совет

4 Мы рассматриваем ситуации вооруженного конфликта, которые одновременно являются и борьбой с терроризмом. Выходя за рамки данной темы, также важно помнить, что необходимость в беспристрастной гуманитарной деятельности может возникнуть и во время стихийных бедствий и ситуаций насилия, отличных от вооруженного конфликта.

5 См., например: ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War*, 2nd edition, 2020, paras 825–65, https://ihl-databases.icrc.org/ihl/full/GCIII-commentary (все интернет-ресурсы были доступны в сентябре 2021 г.).

6 Под данным термином мы понимаем совокупность моральных обязательств и требований, которые не всегда полностью совпадают со всеми значениями слова «беспристрастность» применительно к гуманитарной деятельности, как ее определяет МГП и соответствующие нормативно-правовые документы.

7 Влияние мер по борьбе с терроризмом и насильственным экстремизмом на гражданское пространство и права акторов гражданского общества и правозащитников. Доклад Финнулы Ни Илан, Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. Док. ООН A/HRC/40/52, 1 марта 2019 г.

Безопасности ООН играет ведущую роль в определении сферы их применения и направлений нормотворческой деятельности[8], а по Уставу ООН все государства-члены обязаны подчиняться решениям Совета Безопасности ООН и выполнять их[9]. Однако следует отметить, что в системе контртеррористических мер отсутствует общепризнанное на международном уровне определение терроризма[10]. Публично государства продолжают выражать поддержку данной системе, но за закрытыми дверями их должностные лица высказывают значительную обеспокоенность по поводу различных политических, правовых и других негативных последствий, к которым она приводит при решении множества вопросов. Эти обеспокоенность касается как собственно самих последствий, так и закрытости процесса принятия решений Советом Безопасности ООН, не дающего международным организациям возможности влиять на его «законотворчество».

Действительно, уже и так масштабная глобальная система контртеррористических мер продолжает расширяться, распространяясь в том числе на многочисленные вооруженные конфликты. По мере того как по все миру растет и реальная, и предполагаемая угроза терроризма, данная система перемещается в политическую плоскость, все более материализуется, берет на себя все больше «консультативных» и «технических» функций. Эта тенденция видна в расширении ее бюрократической роли, укреплении ее кадрового состава и выделении ей все больших финансовых и организационных ресурсов; данная система стала вторгаться и в различные сферы иной деятельности, такие как, например, борьба с организованной преступностью, биометрическая идентификация личности, сбор улик на поле боя. Соответственно множатся и все более разнообразные меры по борьбе с терроризмом, как нормативно-правовые и административные, так и иные.

Столкновение ценностей

Гуманитарный императив, как мы его понимаем, основан на нормативных обязательствах в ходе любых вооруженных конфликтов беспристрастно предоставлять гуманитарную помощь и защиту гражданскому населению и участникам военных действий, вышедшим из строя, независимо от их принадлежности к какой-либо из сторон в конфликте. Беспристрастность означает, что помощь должны получать все люди, пострадавшие из-за вооруженного конфликта, а не только те, кто принадлежит к какой-либо стороне в конфликте[11]; беспристрастность служит одним из основных

8 См.: резолюция Совета Безопасности ООН 1267 (1999) и последующие, резолюция Совета Безопасности ООН 1373 (2001) и последующие.

9 См. Устав ООН (1945), ст. 25.

10 По этой причине в данной статье, говоря о террористах, мы никоим образом не оцениваем обоснованность какого-либо конкретного международного или внутригосударственного правового определения таких людей, организаций или образа действий и не намереваемся давать характеристику фактическому правовому статусу каких-либо конкретных физических или юридических лиц.

11 См., например: ICRC, *Commentary* (примечание 5 выше, paras 833–835).

идеологических обоснований гуманитарного императива. В этом смысле гуманитарный императив воплощает собой более глубокие и принципиальные идеи и моральные принципы, чем могут выразить его формулировки в текстах документов МГП.

Глобальная система контртеррористических мер строится на других нормативных требованиях. Она требует активно встать на сторону, борющуюся против террористов и их сторонников. Однако до сих пор государства не смогли согласовать единое унифицированное правовое определение терроризма. Тем не менее эта система основана на вдохновляющем и мобилизующем положении о некоей неоспоримой всеобщей убежденности в том, что терроризм морально неприемлем, и что, следовательно, незаконны и террористическая деятельность, и поддержка терроризма.

С точки зрения борьбы с терроризмом беспристрастная гуманитарная деятельность зачастую считается поддержкой терроризма. Так, согласно теории «взаимозаменяемости», во всех отношениях «безобидная» помощь террористической организации «освобождает» ей ресурсы для террористической деятельности. В рамках теории «фальшфасада» считается, что различные организации или люди, прикрываясь гуманитарными целями, оказывают помощь террористическим организациям. Есть еще и теория «наивных гуманистов», согласно которой террористические организации вводят в заблуждение благонамеренных, но наивных гуманитарных акторов, и те становятся пособниками террористической деятельности.

В своей нынешней форме система контртеррористических мер под одним или несколькими упомянутыми предлогами фактически отрицает две взаимосвязанные предпосылки, лежащие в основе беспристрастной гуманитарной деятельности[12]. Во-первых, в зависимости от тех или иных обстоятельств эта система относит многие, а возможно, и все виды беспристрастной гуманитарной помощи к формам незаконной поддержки террористических организаций. Во-вторых, данная система в результате отвергает возможность для беспристрастных гуманитарных акторов предлагать и оказывать помощь участникам террористических группировок (и неважно, что они уже прекратили принимать участие в военных дей-

12 См., например: Lindsay Hamsik and Lissette Almanza, *Detrimental Effects: How Counter-terror Measures Impede Humanitarian Action — A Review of Available Evidence*, InterAction, April 2021, https://www.interaction.org/wp-content/uploads/2021/04/Detrimental-Impacts-CT-Measures-Humanitarian-Action-InterAction-April-2021.pdf; ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, October 2019, pp. 59–61, https://shop.icrc.org/download/ebook?sku=4427/002-ebook; Norwegian Refugee Council, *Principles Under Pressure: The Impact of Counterterrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, 2018, https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/principles-under-pressure/nrc-principles_under_pressure-report-2018-screen.pdf; Jessica S. Burniske and Naz K. Modirzadeh, *Pilot Empirical Survey Study on the Impact of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict (PILAC), March 2017, https://pilac.law.harvard.edu/pilot-empirical-surveystudy-and-comment; Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs and the Norwegian Refugee Council, July 2013, https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/studyof-the-impact-of-donor-counterterrorism-measures-on-principled-humanitarian-action.pdf.

ствиях), как и гражданскому населению, которое фактически находится под контролем и в распоряжении террористических организаций. Короче говоря, в соответствии с такими системами контртеррористических мер «поддержкой терроризма» объявляют отчасти и стремление оказывать помощь, и помощь во спасение жизни, а также предоставление гуманитарной защиты нуждающимся в ней людям и участникам военных действий, вышедшим из строя, то есть, по сути, саму беспристрастную гуманитарную деятельность.

Необходимо отметить, что не все разделяют поставленный нами диагноз столкновения фундаментальных ценностей. Существует и примирительная точка зрения, разделяемая несколькими гуманитарными организациями, согласно которой можно выявить общие базовые ценности и взаимосвязанные цели гуманитарного императива и системы борьбы с терроризмом. Такие организации и акторы обычно говорят о совпадениях между ними, подчеркивая, что терроризм обесценивает человеческую жизнь и попирает человеческое достоинство. Они также подчеркивают, что и беспристрастный гуманизм (в том числе заложенный в МГП), и система борьбы с терроризмом в своей основе спасают людям жизнь и защищают человеческое достоинство. Но эти аргументы оказываются несостоятельными перед тем фактом, что основная цель борьбы с терроризмом — искоренить его или лишить поддержки. И в этой борьбе контртеррористические структуры зачастую полагаются на определения терминов «терроризм» и «поддержка терроризма», которые подразумевают и беспристрастную гуманитарную деятельность, несмотря на якобы общие нормативные обязательства.

Таким образом и проявляется непримиримое противоречие между нынешней системой контртеррористических мер и гуманитарным императивом. Последний предполагает деятельность, которую первая либо неохотно терпит, либо прямо запрещает. И хотя необходимость уважать, отстаивать и соблюдать права человека все чаще признается необходимым компонентом для создания условий, способных искоренить терроризм, однако нынешняя интерпретация безопасности зачастую не оставляет места для беспристрастной гуманитарной деятельности в условиях борьбы с терроризмом.

Реакция гуманитарного сообщества

Растущее воздействие системы контртеррористических мер на гуманитарный императив вызывает реакцию гуманитарного сообщества, которая происходит в основном по четырем направлениям. Но ничто не говорит о том, что эта реакция изначально основывается, хотя бы косвенно, на непримиримости ценностей этой системы и гуманитарного императива. Вместо этого явно или неявно предполагается, что либо столкновения ценностей нет, либо его можно обойти технократическими способами, если оно возникло.

Первое направление — призыв к диалогу с контртеррористическими акторами. Предполагается, что, узнав о беспристрастном гуманизме, они будут готовы изменить свой подход с учетом гуманитарных соображений. За первым призывом к диалогу следует второй, иногда они повторяются снова и снова, звучит все больше призывов к новым диалогам. Как показывает опыт, такой диалог приводит иногда к относительно скромным устойчивым результатам в пользу гуманитарного императива, но чаще к совсем противоположным. Более того, не меняя порядка работы этой системы, такой диалог фактически приводит к признанию гуманитарными организациями правильности нынешней концепции борьбы с терроризмом, что вынуждает их признать и необходимость «исключений» или «освобождений». В этом смысле гуманитарным акторам остаются лишь маневры в арьергарде для сохранения собственных сил. Можно назвать относительной «победой» гуманитарного сообщества введение, например, секторальных послаблений в тех или иных мерах по борьбе с терроризмом, что обычно уже отражает компромисс в ущерб ценностям беспристрастной гуманитарной деятельности[13].

Второе направление ответной реакции — стремление доказать, что меры по борьбе с терроризмом приводят к пагубным последствиям для беспристрастной гуманитарной деятельности. По нашему опыту, с точки зрения многочисленных участников борьбы с терроризмом, отсутствие подобных доказательств зачастую свидетельствует и об отсутствии любых пагубных последствий. Однако для гуманитарных акторов формулирование необходимых доказательств, их документирование, подтверждение и обнародование связано с многочисленными рисками, при этом они также сталкиваются со значительными трудностями при сборе данных и их интерпретации. Возможно, в этой работе гуманитарные акторы больше всего рискуют, по крайней мере в определенных обстоятельствах, собрать доказательства собственных нарушений контртеррористических требований.

Третье направление — попытки гуманитарных организаций умиротворить структуры по борьбе с терроризмом, доказывая, что они «серьезно» относятся к соблюдению соответствующих мер. Они подчеркивают, что «уклонение» от их соблюдения противоречит гуманитарным принципам, и выделяют ресурсы, предназначенные для гуманитарной помощи, на разработку внутренних нормативов по противодействию терроризму. При этом меры по борьбе с терроризмом постоянно пересекают «красные линии», которые провели гуманитарные акторы, уже столкнувшиеся с недостатками системы борьбы с терроризмом. К ним относятся проверки наличия в «черных списках» людей, получающих гуманитарную помощь, и согласие направлять властям запрос на разрешение оказывать в будущем гуманитарную помощь определенным категориям людей.

13 См., например: 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 PILAC, May 2021, pp. 16–17, https://pilac.law.harvard.edu/take-into-account-report-web-version.

Четвертое направление, по нашему мнению, заслуживает отдельного внимания из-за некоторых его стратегических последствий, — это обоснование гуманитарного императива понятиями и формулировками МГП. Например, нынешний подход добиваться послаблений для гуманитарной деятельности фактически строится в основном на развитии аргументов, связанных с МГП. Основная причина обращения к МГП — показать связь между гуманитарным императивом и правовыми обязательствами, требующими беспристрастно предоставлять гуманитарную помощь и защиту нуждающимся в ней гражданским лицам и вышедшим из строя участникам военных действий, поскольку такая помощь и защита в современных вооруженных конфликтах глубоко укоренены в МГП.

Однако мы столкнулись с тем, что требования гуманитарного императива формулируются преимущественно в терминах МГП, и это побуждает государства оценивать с точки зрения других международных правовых обязательств правомерность соответствующих положений МГП и, следовательно, легитимность беспристрастной гуманитарной деятельности, связанной с МГП. Но именно контртеррористические обязательства, вытекающие из решений Совета Безопасности ООН, подрывают защиту беспристрастной гуманитарной деятельности, предусмотренную МГП. Столкнувшись с «совмещением» военных конфликтов и борьбы с терроризмом, международные организации все чаще занимают такие правовые и политические позиции, когда подавление террористической деятельности превалирует над соблюдением МГП, которое отстаивает гуманитарный императив.

Для решения всех этих проблем МГП не вполне подходит. Например, МГП не устанавливает четкий порядок действий государств, выступающих в качестве доноров гуманитарной помощи. Но даже строгое соблюдение соответствующих норм МГП не поможет преодолеть все многочисленные обусловленные борьбой с терроризмом ограничения на беспристрастную гуманитарную деятельность. В этих обстоятельствах ссылки на МГП в документах по борьбе с терроризмом могут, на первый взгляд, показаться полезными, поскольку напоминают государствам, что они, принимая многочисленные контртеррористические меры, обязаны соблюдать и обязательства согласно МГП. Однако, как это ни парадоксально, если сохранятся нынешние тенденции, такие ссылки на МГП в итоге могут фактически дать технократам из бюрократических структур безопасности все основания оценивать само МГП с точки зрения борьбы с терроризмом[14].

14 Уже идет обсуждение нормативно-правовых положений, которые могли бы наделить внесудебное технократическое учреждение, занимающееся вопросами безопасности (речь идет об Исполнительном директорате Контртеррористического комитета, особом политическом органе Совета Безопасности ООН), правом толковать МГП и оценивать его соблюдение с точки зрения борьбы с терроризмом, что касается и защиты беспристрастной гуманитарной деятельности. См., например: Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Jessica S. Burniske, *The Counter-Terrorism Committee Executive Directorate and International Humanitarian Law: Preliminary Considerations for States*, Legal Briefing, Harvard Law School PILAC, March 2020; Dustin Lewis and Naz Modirzadeh, "Counterterrorism and Humanitarian Action: Will 2020 Be a Turning Point for International Humanitarian Law at the United Nations?", *Lawfare*, 31 March 2020, https://www.lawfareblog.com/counterterrorismand-humanitarian-action-will-2020-be-turning-point-international-humanitarian-law.

Официальный статус обязательств по борьбе с терроризмом, установленных Советом Безопасности ООН, как и преобладающие «жесткие» формулировки в защиту безопасности, создают угрозу того, что МГП станут толковать таким образом, который нивелирует его основные гуманитарные цели. С этой точки зрения нельзя говорить о том, что подобные проблемы вызваны доктринальными разногласиями, которые может устранить скрупулезная работа юристов.

Подытоживая, можно ответить защитникам гуманитарного императива, что перенос обсуждения данных проблем в правовую плоскость станет и понятийной, и стратегической ошибкой. Вместо этого требуется сбалансированный подход, то есть необходимо подчеркивать жизненную важность соблюдения МГП, но не считать МГП панацеей от всех бед.

Как повысить уважение к беспристрастной гуманитарной деятельности

Спустя два десятилетия после первых попыток Совета Безопасности ООН разработать глобальное контртеррористическое «законодательство» возникает необходимость действовать смелее и, возможно, рискованнее. С нашей точки зрения, изложенной выше, за фактическим превалированием мер по борьбе с терроризмом над беспристрастным гуманизмом стоит именно столкновение ценностей, а не просто доктринальные разногласия. Как нам кажется, это столкновение приобретает все более выраженный характер. Более того, мы видим, насколько неадекватны нынешние ответные меры для защиты беспристрастной гуманитарной деятельности. Если предположить, что мы правы, одним из непременных условий повышения уважения к беспристрастной гуманитарной деятельности, вероятно, является отстаивание гуманитарных ценностей как таковых. В этом случае можно предложить несколько возможных путей, которые могут кое-где пересекаться.

Например, один из способов отстаивать собственно гуманитарные ценности таков: отвергать обусловленные борьбой с терроризмом призывы не предоставлять гуманитарную помощь и защиту нуждающимся людям во время вооруженных конфликтов, в которых участвуют террористы. Беспристрастность выступает одним из первых идеологических обоснований гуманитарного императива. Она же, в свою очередь, может послужить фундаментом политической практики, поможет заручиться поддержкой общественности и стать краеугольным камнем новой нормативной и оперативной стратегии. Защита беспристрастности также может повысить значимость гуманитарных вопросов для правительств и гражданского общества. Далее она может открыть гуманитарным организациям путь к моральному и интеллектуальному лидерству и созданию политических коалиций. Относительные успехи или неудачи на этом пути будут зависеть, в том числе, от взятых ими на себя обязательств (как и от их выполнения) и сейчас, и в будущем протестовать против неприемлемых норм, зани-

маться политическим просвещением и в итоге породить или возродить культурные традиции, уделяющие преимущественное и приоритетное внимание отстаиванию гуманитарного императива.

Второй возможный способ — воспринять и перенастроить основанные на «безопасности» концепции и нормативно-правовое регулирование с точки зрения безусловного уважения беспристрастной гуманитарной деятельности. Этот процесс может включать формулировку аргументов с четким обоснованием потребностей и интересов нуждающегося в гуманитарной помощи гражданского населения и вышедших из строя участников военных действий. Основная идея данного подхода опирается на особую и непреходящую силу гуманитарного императива, поскольку он развивает такое понятие безопасности, центральное место в котором занимает уважение человеческого достоинства, и воплощает ценности, установки и методы работы, помогающие людям, столкнувшимся с хаосом и лишениями вооруженного конфликта, и защищающие их. При разработке концепций, способных вытеснить преобладающие сегодня «жесткие» системы безопасности, нацеленные на борьбу с терроризмом, можно положиться (среди прочего) на научные исследования и нормативно-правовые документы, наработанные за последние десятилетия в сфере безопасности человека.

Третий возможный способ — оспаривать те ограничения беспристрастной гуманитарной деятельности, которые обусловлены соображениями борьбы с терроризмом. Отправной точкой здесь может стать понимание того, что современные интерпретации «терроризма» неотделимы от обсуждения причин его существования. Отстаивание гуманитарного императива может потребовать четко выраженной позиции о несоответствии запрещенных действий легитимному определению терроризма, в том числе понадобится приводить конкретные примеры. Можно и более фундаментально подойти к данному вопросу и указывать на незаконность некоторых определений террористических действий, потому что они включают оправданную и даже морально необходимую деятельность, в том числе оказание беспристрастной гуманитарной помощи.

Мы предполагаем, что некоторые сторонники гуманитарного императива будут утверждать, что в нынешней геополитической ситуации максимум, на что можно надеяться, это договориться о некоем компромиссе, хотя бы на то время, пока не возникнут более благоприятные условия для изменения фундаментальных положений системы борьбы с терроризмом. Нам могут возразить, что даже если наш диагноз верен, мы можем добиться слишком малого и рискуем потерять слишком многое, полагаясь на предлагаемые нами подходы.

Но мы не предлагаем полностью закрыть текущие программы помощи. Вместо этого мы призываем откровенно признать, что наши ценности несовместимы, и задуматься над тем, как устранить трудности, с которыми мы столкнулись, отстаивая беспристрастный гуманизм в условиях принимаемых мер по борьбе с терроризмом. Признав, что происходит столкновение ценностей, мы не считаем, что такого признания окажется

достаточно, чтобы в последующие десять лет соображения борьбы с терроризмом перестали все больше превалировать над беспристрастным гуманизмом. Однако неспособность учитывать указанный нами конфликт, ясно понять его и творчески осмыслить выглядит как путь к дальнейшему ограничению беспристрастной гуманитарной деятельности. Кроме того, призыв изменить подход к этой проблеме и признать, насколько сильно контртеррористические меры стали доминировать над беспристрастным гуманизмом, должен быть обращен в первую очередь к государствам — это они должны признать этот факт и сами призвать к изменению такого подхода. Причина в том, что необходимых изменений не смогут добиться только или даже в основном гуманитарные организации или органы по борьбе с терроризмом — решение таких вопросов требует участия государства.

Заключение

Мы не настолько наивны, чтобы думать, что мир когда-либо был свидетелем безупречного соблюдения нормативных обязательств, лежащих в основе беспристрастной гуманитарной деятельности. По крайней мере, гуманитарный императив, пока он не был воплощен в МГП, оспаривался на теоретических, практических и тактических основаниях и, к сожалению, во многих случаях решительно отвергался. Тем не менее мы считаем, что основные ценности, лежащие в основе беспристрастного гуманизма, должны играть сегодня более важную роль в формировании нашего отношения друг к другу и нашей помощи друг другу в вооруженных конфликтах, включая и конфликты, в которых одновременно происходит борьба с терроризмом.

Относительная власть системы борьбы с терроризмом все больше укореняется в различных политических, экономических и правовых институтах. Государства регулярно разрабатывают соответствующие стратегические планы, принимают новые законы и финансируют борьбу с терроризмом. Несмотря на все большее «совмещение» вооруженных конфликтов и контртеррористических операций, можно считать исключением, когда при этом принимаются во внимание соображения гуманитарного императива, не говоря уже о его защите, — совсем наоборот. Кроме того, хотя несколько государств, вложивших значительные средства в создание глобальной системы контртеррористических мер, также оказывают основную финансовую поддержку беспристрастной гуманитарной деятельности, она, как правило, обусловлена строгим соблюдением запретительных антитеррористических нормативов. Относительно редко принимаются новые законы и нормативы или учреждаются институты, нацеленные в первую очередь на отстаивание гуманитарного императива. Основные ценности беспристрастного гуманизма рискуют со временем утратить широкую поддержку, политическую легитимность и будут ассоциироваться с «радикальной» идеологией. Получит ли беспристрастный гуманизм в итоге при-

оритет, будет ли отвергнут или как-то переосмыслен (или что-либо вместе взятое), — это в значительной степени определит, с какими угрозами в ближайшие годы столкнется гражданское население во время вооруженных конфликтов.

Если нынешняя тенденция сохранится, то вероятны два варианта развития событий. Первый — меры по борьбе с терроризмом могут на практике еще больше ограничивать беспристрастную гуманитарную деятельность. Второй — постоянно расширяющаяся система борьбы с терроризмом в итоге даст новое определение законной гуманитарной деятельности. Конечно, мы не можем предвидеть, к чему именно все это может привести. Но мы уже начинаем представлять, как это может выглядеть, учитывая такие нынешние требования к работе в некоторых зонах конфликтов, как заблаговременное получение разрешения государственных органов на распределение помощи, спасающей жизнь определенным категориям гражданского населения, и сканирование сетчатки глаза получателей помощи.

В настоящее время гуманитарное сообщество пытается разработать технократические обходные пути, чтобы сохранить возможность оказывать как можно больше помощи в условиях борьбы с терроризмом. С нашей точки зрения, даже в случае успеха этих усилий, они лишь маскируют более серьезные трещины разлома. Уважение к беспристрастной гуманитарной деятельности все чаще зависит от того, соответствует ли она требованиям системы контртеррористических мер. А тем временем некоторые основы такой деятельности рискуют постепенно разрушиться в политическом, правовом и культурном отношении. Пришло время сформулировать и положить в основу всей работы более широкое представление о будущем, возвышающее ценности и моральные обязательства, которые вдохновляют и движут гуманитарным императивом.

МЖКК

Борьба с терроризмом, санкции и затруднение доступа к финансовым услугам: корректировка курса для защиты гуманитарной деятельности

Сью Э. Экерт
Сью Э. Экерт занимает должности внештатного старшего советника в Международном институте мира в Нью-Йорке и старшего партнера в Центре стратегических и международных исследований в Вашингтоне, а также читает лекции в Джексоновском институте глобальных проблем при Йельском университете. Ранее работала в качестве помощника министра торговли, входила в состав Комитета Палаты представителей США по иностранным делам и занимала пост старшего научного сотрудника в Институте Уотсона по международным и общественным отношениям при Брауновском университете и в Центре новой американской безопасности.

Аннотация

В настоящей статье приводится обзор воздействия контртеррористических мер и санкций Организации Объединенных Наций (ООН) на гуманитарную деятельность. Резолюции 1267 и 1373 Совета Безопасности ООН содержат обязательное требование к государствам-членам запретить предоставление «средств, финансовых активов или экономических ресурсов» террористам, и это осложняет работу гуманитарных акторов, оказывающих помощь в тех районах, которые находятся под контролем групп, включенных в список террористических в рамках режима, установленного резолюцией 1267. Пояснив влияние санкций и контртеррористических мер на гуманитарную деятельность, автор исследует три основных набора трудностей, с которыми сталкиваются такие акторы: 1) отсутствие ясности и достаточной правовой защиты для осуществления гуманитарной деятельности в странах, находящихся под действием санкций, или в районах активности групп, включенных в список террористических; 2) трудности с получением доступа к финансовым услугам или практика сокращения риска со стороны финансовых учреждений, ограничивающие некоммерческим организациям (НКО) возможность перевода средств в юрисдикции, характеризующиеся повышенным риском, ввиду нежелания банков принимать на себя риск или из опасения проверки таких операций регуляторными органами; 3) условия, включаемые донорами в соглашения о финансировании с целью перенести риск, связанный с контртеррористическими мерами и санкциями, на получателей. В статье анализируется опыт использования Организацией Объединенных Наций гуманитарных оговорок (исключений, применяемых в рамках режима санкций в отношении Сомали, и предоставляемых в отдельных случаях изъятий из режима, действующего в отношении Северной Кореи) и поясняется, почему исключения являются оптимальным решением для гуманитарных акторов. В статье представлены новые данные, указывающие на рост масштабов и глубины затруднений, с которыми сталкиваются НКО при получении доступа к финансовым услугам. Финансовые учреждения, обеспокоенные регуляторными требованиями, направленными на противодействие финансированию терроризма, все более неохотно предоставляют банковские услуги НКО, работающим в юрисдикциях, в отношении которых применяются многочисленные санкции, и такая практика снижения риска со стороны банков порождает значительные проблемы для гуманитарных организаций, нуждающихся в переводе средств за рубеж. Кроме того, доноры обычно включают в договоры положения о соблюдении контртеррористических мер и санкций, что приводит к перекладыванию риска на получателей, при этом надлежащей ясности и инструкций от доноров ожидать не приходится. В последние годы был предпринят ряд инициатив для привлечения внимания к проблемам, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы: диалоги заинтересованных сторон, совещания высокого уровня и другие дискуссионные площадки способствуют росту

взаимопонимания между участниками и признанию воздействия подобной политики на гуманитарную деятельность. Меры, принятые ООН в рамках продления режима, введенного резолюцией 1267, и рассмотрение перспективы гуманитарных оговорок в отношении Афганистана после захвата власти движением «Талибан» представляют собой пример возможного реформирования санкционного режима для более надежной защиты гуманитарной деятельности. По каждому из трех наборов трудностей представлены рекомендации с призывом к Совету Безопасности воспользоваться возможностью для проведения реформ и обеспечить более устойчивый баланс между одинаково важными целями — борьбой с терроризмом и защитой гуманитарной деятельности.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, санкции, финансирование терроризма под прикрытием гуманитарной деятельности, Совет Безопасности Организации Объединенных Наций.

В 2021 году минуло 20 лет со дня терактов 11 сентября 2001 года — судьбоносного события, которое привело к установлению в мире режима борьбы с терроризмом. Принятие Советом Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН) резолюции 1373[1], ужесточение санкций в отношении «Аль-Каиды» и «Талибана» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*), введенных резолюцией 1267[2], и другие меры, такие как утверждение в 2006 году Генеральной Ассамблеей ООН Глобальной контртеррористической стратегии, породили обширную международную архитектуру борьбы с терроризмом, и государства — члены ООН приняли на себя беспрецедентные обязательства по внедрению законодательства и осуществлению мер борьбы с терроризмом. Поскольку в 2001 году основная задача состояла в реагировании на совершение терактов и предотвращении угрозы терроризма в будущем, вопросу потенциальных нежелательных последствий таких чрезвычайных контртеррористических мер уделялось мало внимания. Однако сейчас, два десятилетия спустя, из многочисленных докладов организаций гражданского общества и специальных докладчиков ООН стало очевидно, что масштабные меры борьбы с терроризмом сказываются на соблюдении прав человека и осуществлении гуманитарной деятельности[3].

Как говорится и в других статьях, опубликованных в этом номере Журнала, в последние годы беспокойство по поводу последствий санкционных и контртеррористических мер для гуманитарной деятельности значи-

1 Резолюция 1373 Совета Безопасности ООН, 28 сентября 2001 г.
2 Резолюция 1267 Совета Безопасности ООН, 15 октября 1999 г.
3 См. доклады Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, доступно по адресу: www.ohchr.org/ru/special-procedures/sr-terrorism (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на декабрь 2021 г.).

тельно возросло. Группы, оказывающие гуманитарную помощь в странах, в отношении которых применяются санкции и в которых действуют структуры, включенные в списки террористических организаций (таких как Сирия, Ирак, Йемен, Сомали, Нигерия, Пакистан, Афганистан), подробно пояснили, каким образом обширное применение мер борьбы с терроризмом ограничивает возможности для беспристрастного оказания гуманитарной помощи. Кроме того, было подготовлено беспрецедентное число докладов[4] о том, с какими трудностями сталкиваются гуманитарные и другие некоммерческие организации (НКО)[5] при работе в регионах, где идут вооруженные конфликты, применяются санкции или действуют группы, признанные террористическими.

Несмотря на многообразие причин, большинство гуманитарных акторов относят многие проблемы на счет воздействия контртеррористических/санкционных мер на их способность беспристрастно оказывать гуманитарную помощь. Непреднамеренное оказание поддержки структурам,

4 Среди докладов за 2021 г. можно отметить: Emanuela-Chiara Gillard, *IHL and the Humanitarian Impact of Counterterrorism Measures and Sanctions: Unintended Ill Effects of Well-Intended Measures*, Chatham House, September 2021, доступно по адресу: www.chathamhouse.org/sites/default/files/2021-09/2021-09-03-ihl-impact-counterterrorism-measures-gillard.pdf; Megan Corrado, Kay Guinane, Gabe Murphy and Liz Hume, *Preventing Peace: How "Material Support" Laws Undermine Peacebuilding*, Alliance for Peacebuilding and Charity & Security Network, July 2021, доступно по адресу: www.allianceforpeacebuilding.org/afp-publications/preventing-peace-july2021; NYU Paris and EU Public Interest Clinic, *Bank De-Risking of Non-Profit Clients: A Business and Human Rights Perspective*, June 2021, доступно по адресу: www.hscollective.org/assets/Uploads/NYU-HSC-Report_FINAL.pdf; InterAction, *Detrimental Impacts: How Counter-Terrorism Measures Impede Humanitarian Action*, April 2021, доступно по адресу: www.interaction.org/wp-content/uploads/2021/04/Detrimental-Impacts-CT-Measures-Humanitarian-Action-InterAction-April-2021.pdf; Damascus-Based INGOs, *Understanding the Operational Impacts of Sanctions on Syria*, April 2021; Shukri Muhomed, Jerome Puri, Helen Stickler and Divya Sugand, *NGOs' Due Diligence and Risk Management: A Holistic Approach*, LSE and Charity & Security Network, March 2021, доступно по адресу: https://charityandsecurity.org/wp-content/uploads/2021/04/NGOs-Due-Diligence-and-Risk-Mitigation.pdf; Gillian McCarthy, *Adding to the Evidence: The Impacts of Sanctions and Restrictive Measures on Humanitarian Action*, VOICE Survey Report, March 2021, доступно по адресу: https://tinyurl.com/3yjsd46b; Jonathan Altman, Brenda Cachay, Zach Miller, Clare Morneau, Nico Moscoso and Steven Orientale, *A Data-Based Approach for Understanding the Impact of AML/CFT/Sanctions on the Delivery of Aid: The Perspective of Nonprofit Organizations*, Yale University Capstone Study, January 2021 (Yale Study), доступно по адресу: https://jackson.yale.edu/the-impacts-of-sanctions-on-humanitarian-assistance-bringing-data-into-the-conversation/. Только за 2019–2021 гг. было подготовлено более 40 докладов/материалов по теме осуществления гуманитарной деятельности в условиях борьбы с терроризмом, применения санкций и принятия мер противодействия отмыванию денег (ПОД) и финансированию терроризма (ПФТ). Библиография имеется у автора.

5 Употребляемый в настоящей статье термин «некоммерческая организация» определяется в соответствии с трактовкой Группы разработки финансовых мер (ФАТФ): «Юридическое лицо, образование или организация, которая занимается преимущественно сбором и распределением средств на благотворительные, религиозные, культурные, образовательные, социальные или братские нужды или на другие виды "благих дел"». FATF and Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Best Practices: Combating the Abuse of Non-Profit Organisations (Recommendation 8)*, Paris, June 2015, доступно по адресу: www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/BPP-combating-abuse-non-profit-organisations.pdf. Гуманитарные организации представляют собой отдельную подгруппу в общей категории НКО, однако для целей настоящей статьи эти термины в целом используются как синонимы. Важно отметить, что международное гуманитарное право (МГП) применяется исключительно к беспристрастным гуманитарным акторам.

включенным в список террористических организаций, может повлечь за собой уголовную ответственность и лишить гуманитарных акторов доступа к финансовым механизмам для перевода средств в соответствующие юрисдикции. Например, существенные задержки при переводе средств, отказы в совершении финансовых операций, закрытие счетов и отсутствие возможности открыть новые счетах в банках создают препятствия для оказания помощи нуждающимся. Опасаясь нарушить требования регуляторных органов и правила соблюдения должной осмотрительности, связанные с противодействием финансированию терроризма и санкционными режимами, многие финансовые учреждения избегают предоставлять банковские услуги гуманитарным группам, действующим в регионах, характеризующихся повышенным риском, — это явление известно под названием «практика снижения риска» (de-risking)[6]. При оказании базовых услуг НКО, работающим на международном уровне, банкам приходится соблюдать целый ряд требований регуляторных органов и применять расширенные процедуры должной осмотрительности в отношении благотворительных организаций и международных денежных переводов, чтобы они не были использованы для поддержки террористической деятельности. Одновременно с ростом беспокойства по поводу вредных последствий санкций и контртеррористической политики для оказания гуманитарной помощи объем потребностей в жизненно важной помощи достиг беспрецедентного уровня. В декабре 2021 года Управление ООН по координации гуманитарных вопросов (УКГВ) сообщило, что в 2022 году, как ожидается, число людей, нуждающихся в гуманитарной помощи и защите, достигнет 274 миллионов. Это значительно больше рекордного значения за последние десятилетия, зафиксированного год назад, — 235 миллионов человек[7]. В Афганистане, по оценкам специалистов, от продовольственного кризиса или отсутствия продовольственной безопасности страдает почти 23 миллиона человек (или 55% населения государства), а в Эфиопии в гуманитарной помощи нуждается 20 миллионов человек, в том числе 7 миллионов человек, непосредственно затронутых конфликтом на севере страны[8]. Пандемия COVID-19 усугубила и без того шаткое положение уязвимых групп населения. Большинство стран, в отношении которых было установлено, что они нуждаются в помощи и защите, находятся в ситуации вооруженного конфликта, регламентируемой международным гуманитарным правом (МГП).

6 Практика снижения риска определяется по-разному; в настоящей статье используется определение, данное ФАТФ: «Практикой снижения риска называется явление, которое выражается в том, что финансовые институты прекращают или ограничивают деловые отношения с определенными клиентами или категориями клиентов, избегая риска, вместо того чтобы управлять им в соответствии с подходом ФАТФ, основанным на оценке риска». FATF and OECD, "FATF Clarifies Risk-Based Approach: Case-by-Case, not Wholesale De-Risking", Paris, 23 October 2014, доступно по адресу: www.fatf-gafi.org/documents/documents/rba-and-de-risking.html.

7 OCHA, "Global Humanitarian Overview 2022", Geneva, 2021, доступно по адресу: https://gho.unocha.org/.

8 OCHA, "Daily Noon Briefing Highlights: Afghanistan — Ethiopia", 5 November 2021, доступно по адресу: www.unocha.org/story/daily-noon-briefing-highlights-afghanistan-ethiopia-7.

В ходе общих прений Совета Безопасности ООН в июле 2021 года[9] заместитель Генерального секретаря Амина Мохаммед предупредила о том, что в мире бушует «ураган гуманитарных кризисов». Она призвала учесть тот факт, что уже сам по себе масштаб гуманитарных потребностей велик как никогда, и включить в контртеррористические меры четкие положения о защите гуманитарного пространства, минимизации воздействия таких мер на гуманитарную деятельность и об отсутствии риска наказания гуманитарных и медицинских работников за выполнение своей работы[10].

В настоящей статье приводится обзор взаимодействия между контртеррористическими мерами и санкциями ООН и гуманитарной деятельностью[11]. Резолюциями 1267 и 1373 Совета Безопасности ООН предусмотрено обязательное требование к государствам-членам запретить предоставление террористам «средств, финансовых активов или экономических ресурсов»[12], что создает затруднения для гуманитарных акторов, работающих в зонах активности групп, включенных в перечень террористических организаций в соответствии с режимом, введенным резолюцией 1267. Учитывая воздействие санкций и контртеррористических мер на гуманитарную деятельность, особенно их демотивирующий эффект, автор статьи исследует три вида трудностей, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы: отсутствие правовой защиты, проблемы с получением доступа к финансовым услугам и условия, которые ставят доноры. В статье анализируются гуманитарные оговорки — исключения, применяемые в рамках режима санкций в отношении Сомали, и предоставляемые в отдельных случаях изъятия из режима, действующего в отношении Корейской Народно-Демократической Республики (КНДР), — при этом оптимальным решением для гуманитарных акторов признаются исключения. Финансовые учреждения, обеспокоенные регуляторными требованиями по поводу противодействия финансированию терроризма, неохотно предоставляют банковские услуги НКО, работающим в юрисдикциях, на которые распространяются санкции, и часто предпочитают отказывать им в обслуживании ради сни-

9 UNSC, 8822nd Meeting (SC/14582), 16 July 2021, репортаж доступен по адресу: www.un.org/press/en/2021/sc14582.doc.htm.

10 UNSC, "Protection of Civilians in Armed Conflict: Preserving Humanitarian Space", Amina Mohammed intervention, New York, 16 July 2021, доступно по адресу: www.unmultimedia.org/avlibrary/asset/2642/2642275/.

11 Как и в случае со всеми требованиями ООН, проистекающими из резолюции Совета Безопасности, принятой в соответствии с главой VII Устава ООН, санкции и контртеррористические меры осуществляются через национальную нормативно-правовую базу, которая регулирует в том числе и деятельность гуманитарных групп. В связи с этим основное внимание в настоящей статье уделяется полномочиям, предусмотренным главой VII Устава ООН, как источнику мер, которые принимаются на уровне отдельных стран и, разумеется, различаются от государства к государству. В статье содержатся ссылки на санкции, вводимые США, Соединенным Королевством и ЕС, поскольку частный сектор и государства обращают внимание на действия этих крупных игроков, однако по большей части речь здесь идет о мерах, применяемых ООН.

12 Al-Qaida Sanctions Committee, "Assets Freeze: Explanation of Terms", 24 February 2015, доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/sites/www.un.org.securitycouncil/files/eot_assets_freeze_-_english.pdf.

жения риска, что вызывает серьезные проблемы для гуманитарных организаций, нуждающихся в переводе средств в зоны конфликтов. В статье представлены новые данные, в том числе из исследования, проведенного на базе Йельского университета[13], указывающие на рост масштаба и глубины трудностей с доступом НКО к финансовым услугам. Еще одну проблему для НКО представляет включение условий о соблюдении контртеррористических мер в донорские соглашения, в результате чего риск переходит на получателей в отсутствие надлежащей ясности и инструкций со стороны доноров. В последние годы стал расти охват инициатив, предпринятых в попытке решить проблемы, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы, таких как диалоги заинтересованных сторон, совещания высокого уровня и другие дискуссионные площадки, способствующие росту взаимопонимания между участниками и признанию воздействия контртеррористических мер на гуманитарную деятельность, однако конкретных действий, позволяющих решить эти проблемы, пока не предпринимается. При этом важное значение имеет возможность решить гуманитарные проблемы посредством реформирования режима, введенного резолюцией 1267, поскольку срок его действия истекает в конце 2021 года. По каждому из трех наборов трудностей представлены рекомендации с призывом к Совету Безопасности безотлагательно воспользоваться возможностью для проведения реформы существующей системы и обеспечить более устойчивый баланс между важными целями — борьбой с терроризмом и защитой гуманитарной деятельности.

Обзор контртеррористических мер и санкций ООН и их влияния на гуманитарную деятельность

Беспокойство по поводу влияния санкций на гуманитарную деятельность — не новое явление: ООН давно признала, что санкции могут сказаться на предоставлении гуманитарной помощи и что гуманитарная деятельность нуждается в защите.

В рамках санкций, принятых Советом Безопасности в 1968 году (резолюция 253) в отношении Южной Родезии, содержатся формулировки, предусматривающие исключение из эмбарго, введенного в соответствии с главой VII, «поставок товаров, строго предназначенных для медицинских целей, учебного оборудования и материалов для использования в школах и других учебных заведениях, печатных изданий, материалов информационного характера и, при особо гуманных обстоятельствах, продовольственных товаров»[14]. Гуманитарные меры были включены и во всеобъемлющие санкции, введенные Советом Безопасности в отношении Союзной Республики Югославии (Сербии и Черногории), Гаити и Ирака: действие

13 Yale Study (примечание 4 выше).

14 Резолюция 253 Совета Безопасности ООН, 29 мая 1968 г., п. 1(d), доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/248/70/PDF/NR024870.pdf?OpenElement.

санкций не распространялось на «поставки, предназначенные исключительно для медицинских целей, и поставки продуктов питания в рамках гуманитарной помощи»[15].

Однако ввиду разногласий, вызванных гуманитарными последствиями санкций в отношении Ирака, ООН стала отходить от всеобъемлющих санкций в сторону адресных мер. Поводом для такой эволюции послужило в первую очередь негодование по поводу воздействия санкций на мирных жителей Ирака (в том числе сообщения о «сотнях тысяч» детей, погибших в результате применения санкций)[16]. В связи с ростом беспокойства по поводу того, что обширные экономические санкции наносят несоразмерно большой ущерб, Совет Безопасности ООН осознанно перешел к «адресным» или «умным» санкциям в качестве средства точечного воздействия на лиц, принимающих решения и ответственных за нарушение международных норм, а также на их основных сторонников. В основе перехода к адресным мерам лежит предположение о том, что замораживание активов и запрет на поездки не отразятся на населении в целом. Начиная с 1994 года все санкции ООН были в той или иной мере адресными[17].

По окончании холодной войны ООН начала вводить санкции более регулярно, так что 1990-е годы стали называть «санкционным десятилетием»[18]. В период с 1992 по 1999 годы адресные санкции ООН вводились

15 Всеобъемлющие санкции ООН были введены в отношении Союзной Республики Югославии (Сербии и Черногории), резолюции 713/757/787/820/942 Совета Безопасности (1992–1996 гг.); Гаити, резолюции 841/873/917 Совета Безопасности (1993–1994 гг.); Ирака, резолюция 661 Совета Безопасности и др. (1990–2003 гг.).

16 Оценки числа жителей Ирака, погибших в результате применения санкций, разнятся, поскольку осуществлялись за разные периоды и по разным методикам. Широко цитировалась информация о гибели 500-600 тыс. детей, см.: Sarah Zaidi and Mary Smith Fawzi, "Health of Baghdad's Children", *The Lancet*, Vol. 346, No. 8988, 1995; Center for Economic and Social Rights, *Unsanctioned Suffering: A Human Rights Assessment of United Nations Sanctions on Iraq*, May 1996, доступно по адресу: www.cesr.org/sites/default/files/Unsanctioned%20Suffering%201996.pdf; Barbara Crosette, "Iraq Sanctions Kill Children, U.N. Reports", *New York Times*, 1 December 1995, доступно по адресу: www.nytimes.com/1995/12/01/world/iraq-sanctions-kill-children-un-reports.html. См. также: Richard Garfield, *Morbidity and Mortality among Iraqi Children from 1990 through 1998: Assessing the Impact of the Gulf War and Economic Sanctions*, Joan B. Kroc Institute for International Peace Studies at the University of Notre Dame and Fourth Freedom Forum, 1999, доступно по адресу: www.fourthfreedomforum.org/publications/morbidity-and-mortality-among-iraqi-children-from-1990-to-1998-assessing-the-impact-of-economic-sanctions/. Однако более поздние исследования показывают, что это число появилось в результате подтасовки данных со стороны режима Саддама Хусейна. Кроме того, для преодоления гуманитарных последствий санкционных мер ООН учредила программу «Нефть в обмен на продовольствие», в рамках которой Ираку было разрешено продавать нефть на мировом рынке, получая взамен продукты питания, лекарственные препараты и другие гуманитарные товары, в которых нуждались простые жители Ирака. Но несмотря на похвальные намерения, программа «Нефть в обмен на продовольствие» дала весьма противоречивые результаты: в ходе ее реализации вскрылась информация о случаях коррупции. См.: Geneva International Centre for Justice, "Razing the Truth About Sanctions against Iraq", *GICJ Positions and Opinions*, доступно по адресу: www.gicj.org/positions-opinons/gicj-positions-and-opinions/1188-razing-the-truth-about-sanctions-against-iraq; Tim Dyson and Valeria Cetorelli, "Changing Views on Child Mortality and Economic Sanctions in Iraq: A History of Lies, Damned Lies and Statistics", *BMJ Global Health*, Vol. 2, No. 2, 2017.

17 См.: Thomas J. Biersteker, Sue E. Eckert and Marcos Touinho, *Targeted Sanctions: The Impacts and Effectiveness of UN Action*, Cambridge University Press, New York, 2016.

18 David Cortright and George A. Lopez, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Lynne Reiner, Boulder, CO, 2000.

в отношении внутригосударственных конфликтов в целях предотвращения или сокращения вооруженного насилия, содействия миру и примирению или защиты прав человека, особенно в случае конфликтов в африканских странах (Сомали, Либерии, Анголе, Руанде, Судане и Сьерра-Леоне). Кроме того, санкции ООН были введены в отношении Ливии и Судана (в связи с терроризмом) и Гаити (ради восстановления во власти лиц, избранных демократическим путем).

Резолюции 1267 и 1373 Совета Безопасности

В ответ на взрывы в посольствах США в Восточной Африке в 1998 году Совет Безопасности ООН ввел санкции в отношении «Талибана», «Аль-Каиды» и связанных с ними групп в рамках борьбы с международным терроризмом. После отказа «Талибана» от выдачи Усамы бен Ладена для предания его суду и ввиду размещения на подконтрольной талибам территории учебных лагерей и убежищ для международных террористических групп в октябре 1999 года Совет принял резолюцию 1267[19] о замораживании имущества ряда лиц и запрете на взлет и посадку летательных аппаратов, принадлежащих «Талибану». Эти меры были приняты в рамках главы VII Устава ООН, в силу чего они являются обязательными для всех государств-членов в соответствии с международным правом.

Теракты 11 сентября 2001 года ознаменовали собой переломный момент в эволюции санкций ООН. Существенное расширение пакета санкций, предусмотренного резолюцией 1267, в сочетании с учреждением Комитета по борьбе с терроризмом в рамках резолюции 1373 придало новый импульс борьбе с финансированием терроризма посредством принятия государствами-членами национального законодательства и осуществления ими соответствующих мер. Эти два режима составляют основу контртеррористической архитектуры ООН и оказывают наиболее серьезное влияние на гуманитарных акторов.

Ввиду эволюции террористической угрозы Совет скорректировал режим, введенный резолюцией 1267. Пакет ранее принятых мер (эмбарго на поставки оружия, запрет поездок и замораживание имущества) был распространен на физических лиц и организации, связанные с «Аль-Каидой», а с 2015 года — с «Исламским государством Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*). В силу этого перечень физических лиц и организаций, составленный в рамках резолюций 1267/1989/2253, уникален тем, что охватывает нарушителей по всему миру, а не только негосударственных акторов в отдельных странах или регионах. Кроме того, санкции, введенные резолюцией 1267, носят преимущественно профилактический характер и направлены на то, чтобы лица, на которых они распространяются, не получили доступ к необходимым ресурсам (денежным средствам, людям, товарам и так далее), тогда как остальные санкции ООН

19 Резолюция 1267 Совета Безопасности ООН, 15 октября 1999 г.

являются главным образом принудительными и принимаются с целью изменить поведение соответствующих лиц.

Со временем Совет Безопасности ООН пересмотрел меры, предусмотренные резолюцией 1267, посредством принятия более десятка новых резолюций, в том числе о предоставлении исключений в отношении расходов соответствующих лиц на жизнь и поездки[20]. В 2011 году были приняты резолюции 1988 и 1989, в рамках которых этот режим разбивался на два с учреждением отдельных комитетов по «Талибану» (резолюция 1988)[21] и по «Аль-Каиде» и связанным с ней группам (резолюция 1989[22], предполагающая продление остальных санкций, введенных резолюцией 1267); это позволило Совету Безопасности принять меры в отношении конкретной ситуации, связанной с деятельностью «Талибана» в Афганистане. Кроме того, в 2009 году Совет учредил должность независимого и беспристрастного Омбудсмена (резолюция 1904)[23]: к нему могут напрямую обращаться лица, в отношении которых действует резолюция 1267, чтобы оспорить включение в перечень и ходатайствовать об исключении из него. Некоторые из этих изменений стали следствием внешнего давления (особенно на фоне роста числа судебных исков, поданных в Европе включенными в список лицами), однако режим санкций, введенный резолюцией 1267, на протяжении двух десятилетий являет собой пример институционального развития и способности к эволюции. В санкциях, предусмотренных резолюцией 1267, есть два аспекта, представляющих наиболее серьезную проблему для гуманитарных акторов. Во-первых, беспокойство вызывает процедура включения в перечень лиц, на которых распространяется действие санкций, особенно в отношении «террористических» групп, контролирующих территорию или присутствующих в тех зонах, где требуется оказание гуманитарной помощи. В этот перечень входит 89 организаций, которые присутствуют или действуют более чем в 50 государствах[24]. Во-вторых, чрезвычайно расплывчатое определение запрета, предусматривающего замораживание активов в соответствии с резолюцией 1267 («средства, финансовые активы или экономические ресурсы»), настолько широко, что под него подпадает большинство возможных видов деятельности. Комитет по санкциям в отношении «Аль-Каиды» поясняет терминологию следующим образом:

> Экономические ресурсы следует понимать как включающие *активы любого рода*, будь то материальные и нематериальные, движимые

20 Исключение прожиточных расходов называют «гуманитарным» исключением, однако его не следует путать с исключениями/изъятиями, позволяющими НКО беспристрастно оказывать гуманитарную помощь.

21 Резолюция 1988 Совета Безопасности ООН, 17 июня 2011 г.

22 Резолюция 1989 Совета Безопасности ООН, 17 июня 2011 г.

23 Резолюция 1904 Совета Безопасности ООН, 17 декабря 2009 г.

24 *Эрбе, Ирене и Древон, Жером.* Взаимодействие Международного Комитета Красного Креста с вооруженными группами: проблемы, возможности, COVID-19 // Международный журнал Красного Креста. Т. 102, № 915, 2021.

и недвижимые, фактические или потенциальные, которые теоретически могут быть использованы для получения средств, товаров или услуг, таких как:

a. земельные участки, здания и иная недвижимость;
b. оборудование, в том числе компьютеры, компьютерное программное обеспечение, инструменты и техника;
c. офисная мебель, оснащение и неотделимые улучшения и иные предметы, носящие постоянный характер;

…

l. любые иные активы[25].

В резолюции 2368 Совета Безопасности содержится дополнительное пояснение обязательства государств-членов

не допускать предоставления средств, финансовых активов или экономических ресурсов и оказания финансовых или иных соответствующих услуг, прямо или косвенно, для использования террористическими организациями или отдельными террористами в любых целях, включая — но не ограничиваясь этим — вербовку, обучение или поездки, *даже если отсутствует связь с каким-либо конкретным террористическим актом*[26].

С учетом масштаба запрещаемой деятельности можно понять, почему НКО, реализующие программы и предоставляющие услуги в зонах, где действуют включенные в списки организации, опасаются нарушения санкционного режима.

Однако для гуманитарных НКО большое значение имеет тот факт, что в резолюциях, принятых во изменение резолюции 1267, из запрета на предоставление средств, активов и экономических ресурсов не сделано никакого исключения для гуманитарных организаций. В пункте 22 резолюции 2368 содержится призыв к государствам-членам «защитить некоммерческие организации от террористических поползновений на них с помощью основанного на учете рисков подхода, стараясь при этом ослабить воздействие этих мер на законную деятельность», однако никаких мер защиты гуманитарной деятельности от общего воздействия санкций, принятых в целях борьбы с терроризмом, не предусмотрено[27].

Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности в ответ на теракты, совершенные 11 сентября 2001 года, действует параллельно с санкциями, предусмотренными резолюцией 1267. Она была утверждена 28 сентября 2001 года в рамках главы VII Устава ООН и представляет собой основу нынешнего глобального контртеррористического режима, требующего

25 Al-Qaida Sanctions Committee (примечание 12 выше) (курсив наш).
26 Резолюция 2368 Совета Безопасности ООН, 20 июля 2017 г. (курсив наш).
27 Там же.

от государств-членов предотвращать финансирование терактов и предусматривать уголовную ответственность за осознанное предоставление средств на совершение терактов.

В то время как режим, введенный резолюцией 1267, применяется в отношении отдельных физических лиц и организаций, включенных в соответствующий список комитетом по санкциям, резолюция 1373 не предусматривает никакого списка (лица, на которых она распространяется, определяются по усмотрению государств); однако широкие определения мер и чреватые серьезными последствиями формулировки, содержащиеся в резолюции 1373, представляют серьезные проблемы для гуманитарных акторов, работающих в зонах активности включенных в списки групп или на подконтрольных им территориях. В целях предотвращения предоставления террористическим группам «материальной поддержки» государства-члены применяют запрет на «предоставление любых средств, финансовых активов или экономических ресурсов, или финансовых или иных соответствующих услуг»[28], что вызывает у НКО опасения по поводу того, что виды деятельности, разрешенные в соответствии с МГП, в рамках контртеррористических режимов могут оказаться незаконными[29].

Влияние на гуманитарных акторов и гуманитарную деятельность

В последние пять лет НКО стали закономерно испытывать все большее беспокойство в связи с эскалацией конфликтов и усугублением гуманитарного кризиса в Сирии, Йемене, Афганистане и Сомали, а также в других странах, где действуют группы, включенные в перечень террористических, и где они контролируют часть территории или представляют одну или несколько сторон в конфликте. Гуманитарные акторы делятся своим опытом, в том числе связанным с воздействием санкций и контртеррористических мер на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами; их сообщения задокументированы. В некоторых случаях беспристрастным гуманитарным организациям препятствовали в ведении деятельности на основе МГП, в результате чего возрастала уязвимость населения и подрывался авторитет гуманитарной деятельности, осуществляемой в соответствии с установленными принципами. В других случаях гуманитарные организации опасались того, что их деятельность и вероятность попадания помощи в руки структур, находящихся под действием санкций, может повлечь за собой уголовную ответственность или уголовное наказание для них самих или их сотрудников, что может привести к появлению финансовых обязательств, нанести ущерб репутации и лишить организацию перспектив финансирования.

28 Резолюция 1373 Совета Безопасности ООН, 28 сентября 2001 г., п. 1(d).

29 См.: Charity & Security Network, “The Prohibition on Material Support and Its Impacts on Nonprofits”, July 2019, доступно по адресу: https://charityandsecurity.org/sites/default/files/material%20support%20issue%20brief%202019.pdf.

Опубликовано множество докладов[30] о том, как санкции и контртеррористические меры прямо и косвенно влияют на гуманитарную деятельность, в том числе посредством:

- создания ограничений или препятствий для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами;
- введения уголовной ответственности за осуществление гуманитарной деятельности, в том числе за оказание медицинской помощи;
- ограничения доступа к финансовым услугам, необходимым для осуществления гуманитарной деятельности;
- создания помех для взаимодействия гуманитарных акторов с группами и лицами, разрешенного в соответствии с МГП.

Самым распространенным поводом для беспокойства НКО является «демотивирующий эффект» сложного регуляторного механизма, связанного с применением контртеррористических мер и санкций, предусмотренных резолюцией 1267. Предъявляемые требования оказывают на такие организации многостороннее влияние, ограничивая их способность к «осуществлению программ исключительно на основе потребностей и обязывая их избегать оказания помощи определенным группам и партиям», особенно в зонах, находящихся под контролем групп, включенных в перечень, введенный резолюцией 1267, — по оценкам Международного Комитета Красного Креста (МККК), эти требования затрагивают более 60 миллионов человек[31]. Опасение нарушить требования, связанные с санкциями и контртеррористическими мерами, — нормативно-правовые акты государства, условия донорских учреждений и политику представителей частного сектора — привело к тому, что некоторые гуманитарные акторы стали проявлять чрезмерную осторожность, иногда ограничивая свою деятельность даже более, чем необходимо. Финансовые учреждения, не желая переводить средства в юрисдикции, характеризующиеся повышенным риском, где часто работают гуманитарные организации, закрывают банковские счета НКО, отказывают им в переводе денежных средств или задерживают исполнение соответствующих операций. Некоторые гуманитарные группы жалуются на то, что решения о реализации программ теперь принимаются исходя из того, куда банк будет готов перечислить средства, а не исключительно из потребностей нуждающихся. НКО сообщают о прекращении реализации программ в тех зонах, где наблюдается значительное присутствие групп, признанных террористическими, в результате чего людям

30 За период с 2008 по 2014 гг. было найдено 5 докладов/материалов о воздействии санкций, контртеррористических мер и практики снижения риска. В 2015 г. их число возросло до 12, в 2016 г. их было 11, в 2017-м — 19, в 2018-м — 17, в 2019-м — 13, в 2020-м — 22, а в первой половине 2021 г. — 8. Перечень докладов/материалов по этой теме хранится у автора и доступен по запросу.

31 Emma O'Leary, *Principles Under Pressure: The Impact of Counterterrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, Norwegian Refugee Council (NRC), June 2018, доступно по адресу: www.nrc.no/resources/reports/principles-under-pressure/; *Эрбе, И. и Древон, Ж.* (примечание 24 выше).

и группам населения, имеющим право на получение гуманитарной помощи в соответствии с МГП, отказывают в предоставлении самого необходимого. Кроме того, гуманитарные акторы столкнулись с ужесточением условий предоставления финансирования в виде включения донорами определенных положений в грантовые соглашения, в результате чего риск доноров переходит на НКО. В следующем разделе эти проблемы рассматриваются подробнее.

Признавая последствия санкций и контртеррористических мер для гуманитарной деятельности, в ответ на такие опасения Совет Безопасности ООН включил в общую резолюцию 2462, направленную на противодействие финансированию терроризма и на введение уголовной ответственности за такое финансирование, положения, связанные с соблюдением МГП. Согласно пункту 5, государства должны принимать законодательные и подзаконные акты, «сообразуясь со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право»; в пункте 6 Совет Безопасности «*требует* от государств-членов обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия терроризму, включая меры, принимаемые для противодействия финансированию терроризма… сообразовывались с их обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право»; а в пункте 24 — «*настоятельно призывает* к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, государства принимали во внимание потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом»[32].

НКО приветствовали включение этой формулировки как шаг в направлении улучшения ситуации[33]. Однако в резолюции 2462 не удалось предусмотреть прогрессивных мер для более надежной защиты гуманитарного пространства; в частности, гуманитарные акторы выступали за явное признание того факта, что МГП позволяет беспристрастным гуманитарным организациям оказывать услуги сторонам в вооруженном конфликте вне зависимости от включения их в перечни террористов[34]. Включение в резолюцию формулировок, связанных с МГП, о том, какая деятельность, помимо предоставления продуктов питания и оказания медицинской помощи, считается допустимой — например, ремонт систем водоснабжения и канализации, строительство медицинских учреждений или разминирование, — позволило бы эффективнее защитить гуманитарное пространство. Из-за того, что

32 Резолюция 2462 Совета Безопасности ООН, 28 марта 2019 г.

33 Nathalie Weizmann, "Painting within the Lines: The UN's Newest Resolution Criminalizing Financing for Terrorists without Imperiling 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/.

34 UNSC, "Combatting Financing of Terrorism Open Debate", *Security Council Report*, 27 March 2019, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/03/combatting-financing-of-terrorism-open-debate.php.

Совет Безопасности не использовал ясные формулировки, дебаты по поводу применения МГП в условиях борьбы с терроризмом не прекращаются. По мнению Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом,

> таких заявлений о принципах недостаточно для того, чтобы активно защищать гуманитарную деятельность и акторов, работающих в зонах присутствия террористических групп. На самом деле, гуманитарное право уже предусматривает защиту деятельности, осуществляемой в гуманитарных целях. <…> Недопустимо, чтобы государства-члены и Организация Объединенных Наций позволили отсутствию ясности и дальше мешать оказанию гуманитарной и медицинской помощи[35].

Конкретные трудности, встающие перед гуманитарными акторами

В этом разделе рассматриваются три основных набора трудностей, с которыми сталкиваются гуманитарные группы в связи с контртеррористическими мерами и санкциями ООН. Первый из них состоит в отсутствии ясности и достаточной правовой защиты при осуществлении гуманитарной деятельности в странах, находящихся под действием санкций, или в зонах активности групп, включенных в перечень террористических. Второй — это проблемы с получением доступа к финансовым услугам и практика снижения риска, которые ограничивают возможности НКО переводить средства в регионы, характеризующиеся повышенным риском, из-за чрезмерно усердного соблюдения финансовыми учреждениям санкционных режимов или опасений по поводу того, что подобные операции будут проверяться регуляторными органами. Третий набор трудностей представлен условиями доноров и перекладыванием риска со стороны лиц, финансирующих гуманитарную деятельность, на НКО и получателей помощи посредством включения в договоры положений, связанных с соблюдением требований, которые предусмотрены контртеррористическими мерами и санкциями.

Отсутствие правовой защиты — оговорки по гуманитарным соображениям

Как уже отмечалось, во всеобъемлющие санкции, введенные Советом Безопасности ООН, изначально были включены формулировки о признании

35 UN Human Rights Special Procedures, *Report of the UN Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism on United Nations Security Council Use of Counter-Terrorism Targeted Sanctions Regimes on Individuals & Entities and the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 2021, доступно по адресу: www.ohchr.org/sites/default/files/2021-11/position-paper-unsrct-on-unsc-use-of-ct-targeted-sanctions.pdf.

воздействия на гуманитарную деятельность и о ее защите в той или иной степени. Поскольку в 1990-е годы ООН стала вводить исключительно адресные меры в отношении определенных физических лиц и организаций, комитеты по санкциям создали специальные процедуры подачи лицами, включенными в перечень, заявок на получение доступа к замороженным активам с определенными целями. Освобождение от применения санкций в отношении базовых или чрезвычайных расходов (таких как аренда жилья, продукты питания, медицинские расходы и поездки на судебные заседания или для отправления религиозных потребностей) стало привычным условием санкционных режимов, введенных в рамках резолюции 1267 (в отношении «Аль-Каиды»/ИГИЛ), а также комитетами по санкциям, применяемым к Демократической Республике Конго (ДРК), Судану, Ливии, Гвинее-Бисау, Центральноафриканской Республике (ЦАР), Мали, Йемену и Южному Судану. Их называют «гуманитарными изъятиями», однако эти меры касаются частных лиц и не связаны с положением о беспристрастном оказании гуманитарной помощи. К беспристрастным гуманитарным организациям и акторам, осуществляющим гуманитарную деятельность в соответствии с установленными принципами, применяются скорее «оговорки об исключении по гуманитарным соображениям». Однако в терминологии, связанной с гуманитарными исключениями/изъятиями, сохраняется значительная путаница.

Поясним, что в настоящей статье говорится о двух видах положений, которые применяются в настоящее время Советом Безопасности для смягчения гуманитарных последствий, — исключениях и изъятиях, предоставляемых на определенных условиях гуманитарным акторам, работающим в юрисдикциях, находящихся под действием санкций. Как указано ниже, гуманитарное *исключение* применяется в рамках режима, действующего в Сомали: в соответствии с ним определенная категория акторов/деятельности *исключается* из сферы применения финансовых запретов. Эта мера была введена в 2010 году и имеет важнейшее значение для гуманитарных групп, оказывающих услуги и особенно предоставляющих продовольственную помощь для устранения последствий голода в Сомали. Гуманитарное исключение позволяет «выделить в сфере применения санкционных мер правовое пространство для гуманитарных акторов, деятельности и товаров без необходимости предварительного согласования»[36]. В то же время гуманитарные *изъятия*, применяемые в рамках режима санкций, действующего в отношении КНДР, тоже предполагают разрешение на осуществление гуманитарной деятельности или проектов, но лишь *в том или ином конкретном случае*, при условии удовлетворения комитетом по санкциям запроса, поступившего от государств-членов или НКО. Предоставление гуманитарных изъятий разрешено в рамках санкционного режима, при-

36 Alice Debarre, *Making Sanctions Smarter: Safeguarding Humanitarian Action*, International Peace Institute (IPI), December 2019, доступно по адресу: www.ipinst.org/2019/12/making-sanctions-smarter-safeguarding-humanitarian-action.

меняемого в отношении Йемена, однако, судя по всему, на практике такие изъятия не предоставлялись[37].

Гуманитарные акторы последовательно выступают за предоставление гуманитарных гарантий, позволяющих смягчить последствия применения контртеррористических мер и санкций. В своем заявлении по вопросу защиты гражданских лиц в условиях вооруженного конфликта и сохранения гуманитарного пространства, сделанном в преддверии заседания Совета Безопасности 11 июля 2021 года, генеральный директор МККК Роберт Мардини призвал Совет Безопасности принять тщательно сформулированные постоянно действующие гуманитарные изъятия и потребовать от государств-членов выработки конкретных мер для облегчения работы беспристрастных гуманитарных организаций и внедрения аналогичных мер защиты в санкционные режимы, действующие на уровне стран[38].

Исключение в отношении Сомали

Гуманитарное исключение из санкций ООН, применяемых в отношении Сомали, изначально было введено в 2010 году в ответ на сильный голод, вызванный природными катастрофами (в том числе наводнениями, циклонами и беспрецедентным нашествием пустынной саранчи) и продолжающимся конфликтом. В Сомали постоянно проводятся одни из крупнейших в мире гуманитарных операций, однако в отсутствие исключения из санкций, действовавших на тот момент, оказание помощи было приостановлено, поскольку гуманитарные группы не могли работать в зонах, находящихся под контролем террористической группы исламистских повстанцев «Аш-Шабааб», из-за того что часть средств неизбежно попадала в руки этой группы (в виде сборов за проезд по дороге, налогов и кражи товаров).

Согласно пункту 5 резолюции 1916 Совета Безопасности, Совет

> постановляет, что в течение 12-месячного периода с даты принятия настоящей резолюции и без ущерба программам оказания гумани-

37 В пункте 3 резолюции 2511, принятой Советом Безопасности ООН 25 февраля 2020 г., содержится формулировка, аналогичная той, что применяется в отношении КНДР, согласно которой Совет «*подчеркивает* важность содействия гуманитарной помощи и постановляет, что Комитет, учрежденный пунктом 19 резолюции 2140 (2014)… может в каждом конкретном случае освобождать от действия санкционных мер, введенных резолюциями… Совета Безопасности, если Комитет определит, что такое освобождение требуется в порядке содействия работе Организации Объединенных Наций и других гуманитарных организаций в Йемене». По состоянию на декабрь 2021 г. на веб-сайте, посвященном санкционному режиму в отношении Йемена, не было размещено никаких процедур подачи заявок на получение гуманитарных освобождений.

38 Robert Mardini, "Protection of Civilians in Armed Conflict: Preserving Humanitarian Space", statement delivered to the UNSC, 16 July 2021, доступно по адресу: www.icrc.org/en/document/humanitarian-space-must-be-protected-without-exception (в заявлении для Совета Безопасности было отмечено, что некоторые государства-члены (Швейцария, Филиппины, Чад, ЕС и другие) приняли законодательство о борьбе с терроризмом, в котором в явной форме предусмотрена защита беспристрастных гуманитарных организаций, осуществляющих гуманитарную деятельность).

> тарной помощи, осуществляемым в других местах, обязанности государств-членов, предусмотренные в пункте 3 резолюции 1844 (2008), не распространяются на выплачиваемые финансовые средства, другие финансовые активы или экономические ресурсы, необходимые для обеспечения своевременной поставки срочно требующейся гуманитарной помощи в Сомали Организацией Объединенных Наций, ее специализированными учреждениями или программами, гуманитарными организациями, имеющими статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций, оказывающими гуманитарную помощь, или их партнерами-исполнителями, а также постановляет проводить обзор хода осуществления этого пункта каждые 120 дней на основе [всей] имеющейся информации, включая доклад Координатора гуманитарной помощи, представляемый согласно пункту 11 ниже[39].

Во всех последующих резолюциях Совета Безопасности, повторно разрешающих применение санкций в отношении Сомали, содержалась формулировка о данном исключении, в силу которой ряд гуманитарных организаций и видов деятельности, осуществляемых под эгидой ООН, исключается из сферы применения финансовых санкций. Резолюция 2551 Совета Безопасности[40] предусматривает дополнительное расширение гуманитарного доступа в виде бессрочного применения данного исключения, без необходимости ежегодного продления. Однако некоторые гуманитарные организации не рискнули полагаться на это исключение и предпочли реализовывать программы исключительно в тех районах Сомали, которые находятся под контролем государственных сил, чтобы минимизировать потенциальные штрафы в случае непреднамеренного предоставления поддержки организациям, включенным в перечень террористических[41].

Тем не менее значение исключения, предусмотренного ООН в рамках режима, применяемого к Сомали, невозможно переоценить. Судя по всему, это исключение помогло существенно облегчить оказание гуманитарной помощи в Сомали и было широко поддержано государствами-членами. На самом деле, в 2019 году было выдвинуто предложение исключить «Аш-Шабааб» из перечня лиц, к которым применялся режим в отношении Сомали, и перенести эту группу в перечень, установленный резолюцией 1267, на основании связей с «Аль-Каидой». Критическая масса членов Совета Безопасности высказалась против такого переноса[42], пре-

39 Резолюция 1916 Совета Безопасности ООН, 19 марта 2010 г.

40 Резолюция 2551 Совета Безопасности ООН, 12 ноября 2020 г.

41 Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, OCHA and NRC, 2013, доступно по адресу: www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/study-of-the-impact-of-donor-counterterrorism-measures-on-principled-humanitarian-action.pdf.

42 Sara Jerving, "Humanitarians Warn against Adding Al-Shabab to UN Sanctions List", *Devex*, 16 August 2019, доступно по адресу: www.devex.com/news/humanitarians-warn-against-adding-al-shabab-to-un-sanctions-list-95465.

имущественно в связи с ожидаемыми последствиями для гуманитарной деятельности, которые возникли бы, если бы к группе стали применяться санкции, предусмотренные резолюцией 1267: поскольку в этой резолюции не предусмотрено гуманитарного исключения, НКО не смогли бы и дальше оказывать помощь в Сомали. На основании бесед автора с представителями различных государств-членов можно заключить, что это предложение, вероятно, будет внесено повторно, поскольку в 2021–2022 годах председателем Совета Безопасности выступает Кения.

Освобождение от режима, применяемого в отношении Сомали, стало предпочтительной моделью для НКО, работающих в условиях, когда гуманитарная помощь отчаянно необходима, но недоступна ввиду санкций[43]. В свете постепенного признания проблем, с которыми сталкиваются гуманитарные организации в связи с санкциями и контртеррористическими мерами, НКО призывают к воспроизведению в других санкционных режимах исключений по типу применяемого в Сомали.

Изъятие в отношении КНДР

Другой существующий подход к дозволению оказания гуманитарной помощи в стране, находящейся под действием санкций, представляет собой режим, применяемый в отношении КНДР в соответствии с резолюцией 1718 Совета Безопасности[44]. На текущую ситуацию в КНДР не распространяется МГП, и в связи с этим санкции, введенные в ответ на разработку ядерных вооружений, не относятся к теме этого номера Журнала. Однако опыт изъятий, применяемых в отношении КНДР, весьма показателен, поэтому здесь приведен его анализ.

В резолюции 2397 Совета Безопасности содержатся формулировки о том, что санкции не призваны вызывать отрицательные гуманитарные последствия; комитету дается разрешение предоставлять изъятие из санкционного режима в отношении любого вида деятельности в том или ином конкретном случае:

> [резолюция 2397 *подтверждает*,] что меры, введенные [этой и другими резолюциями], не призваны иметь негативные гуманитарные последствия для гражданского населения КНДР или ограничить или отрицательно повлиять на осуществление тех видов деятельности, включая экономическую деятельность и экономическое сотрудничество, предоставление продовольственной и гуманитарной помощи, которые не запрещены… и на работу международных и неправительственных организаций, занимающихся оказанием помощи, включая чрезвычайную помощь, в КНДР на благо гражданского населения страны, *подчеркивает*, что КНДР в первую очередь обязана и должна полностью удовлетворять потребности граждан страны в средствах к существованию,

43 A. Debarre (примечание 36 выше).
44 Резолюция 1718 Совета Безопасности ООН, 14 октября 2006 г., п. 25.

> и *постановляет*, что Комитет может в том или ином конкретном случае применить в отношении того или иного вида деятельности изъятие из сферы действия мер, введенных этими резолюциями, если он определит, что такое изъятие необходимо для содействия работе таких организаций в КНДР или для любых иных целей, соответствующих целям этих резолюций[45].

Таким образом учреждается процесс, посредством которого государства-члены, международные организации и НКО могут обратиться к комитету по санкциям за изъятием, чтобы содействовать оказанию гуманитарной помощи или иной гуманитарной деятельности в пользу гражданского населения в том или ином конкретном случае[46]. В 2018 году комитет также подготовил Памятку по вопросам осуществления № 7 «Инструкция по получению изъятия для оказания гуманитарной помощи Корейской Народно-Демократической Республике», которая была обновлена 30 ноября 2020 года.[47] Кроме того, комитет размещает перечень предоставленных изъятий на веб-сайте. По состоянию на 3 ноября 2021 года комитет удовлетворил в общей сложности 83 заявки на предоставление гуманитарных изъятий, из которых, судя по всему, в настоящее время действуют 21. Из ныне применяемых изъятий 8 предоставлены учреждениям ООН (Всемирной продовольственной программе, ЮНИСЕФ и ЮНФПА), 10 — государствам-членам (6 из них — Республике Корея), 3 — НКО[48].

Однако осуществление процесса предоставления изъятий происходит медленно и сопровождается проблемами. С ухудшением гуманитарной ситуации в КНДР Группа экспертов по санкциям в отношении КНДР постоянно докладывает о последствиях санкций:

> Несмотря на положения об изъятиях и усилия Комитета, учреждения Организации Объединенных Наций и гуманитарные организации продолжают испытывать непреднамеренные последствия для осуществляемых ими гуманитарных программ, что делает невозможным нормальное функционирование в Корейской Народно-Демократической Республике. Шесть основных проблем, доведенных до сведения Группы, включают: задержки в получении изъятий; закрытие банковского канала; задержки в таможенном оформлении; сокращение числа заинтересованных иностранных поставщиков; повышение расходов

45 Резолюция 2397 Совета Безопасности ООН, 22 декабря 2017 г., п. 25.

46 *Совет Безопасности ООН*. Просьбы о применении изъятий по гуманитарным соображениям, доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/ru/sanctions/1718/exemptions-measures/humanitarian-exemption-requests.

47 *Комитет Совета Безопасности, учрежденный резолюцией 1718 (2006)*. Уведомление № 7 об оказании помощи в осуществлении. Инструкция по получению изъятия для оказания гуманитарной помощи Корейской Народно-Демократической Республике, 6 августа 2018 г. (обновлено 30 ноября 2020 г.), доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/sites/www.un.org.securitycouncil/files/implementation_notice_assistance_no._7_-_russian.pdf.

48 *Комитет по санкциям 1718*. Просьбы о применении изъятий по гуманитарным соображениям, доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/ru/sanctions/1718/exemptions-measures/humanitarian-exemption-requests.

на товары гуманитарного назначения и на осуществление гуманитарных операций; сокращение финансирования операций. Перечисленные проблемы негативно сказываются на их способности осуществлять гуманитарные программы. В частности, отраслевые санкции негативно сказываются на доставке ряда предметов, имеющих особое значение для гуманитарной деятельности[49].

Группа экспертов предложила ряд рекомендаций, призванных смягчить возможные отрицательные последствия санкций для гражданского населения КНДР и для оказания гуманитарной помощи. Среди них ускорение рассмотрения заявок о предоставлении гуманитарных изъятий, публикация списка определенных «нечувствительных» предметов, используемых в гуманитарных операциях, обращение к Секретариату с просьбой провести оценку гуманитарных последствий санкций КНДР и подчеркивание важности принятия мер для восстановления банковского канала[50].

Важно отметить, что изъятие, применяемое в отношении КНДР, не представляет собой общее освобождение от санкций для гуманитарных групп, как в Сомали. Каждая заявка подлежит утверждению комитетом в составе 15 членов, на рассмотрение, утверждение (и повторную подачу) заявок и подготовку письма комитета об утверждении изъятия требуется время. То, что согласование изъятий часто идет месяцами, а срок их действия составляет всего 9 месяцев, создает проблемы для НКО, поскольку они стремятся удовлетворить неотложные гуманитарные потребности. Кроме того, члены Совета Безопасности ООН могут преследовать свои государственные интересы в юрисдикции, находящейся под действием санкций, что может подтолкнуть их к блокированию утверждения заявок на предоставление изъятий; вызывает беспокойство и общая предрасположенность некоторых государств-членов к отказу от предоставления изъятий[51].

Таким образом, существующая в КНДР модель предоставления изъятий не является стабильным, надежным и легкодоступным способом обеспечить работу гуманитарных НКО: этот процесс остается сложным, бюрократизированным, длительным, чересчур ограниченным и затратным с точки зрения финансовых и кадровых ресурсов. Механизм изъятий

49 Доклад Группы экспертов по КНДР, док. ООН S/2019/171, март 2019 г., доступно по адресу: www.undocs.org/S/2019/171 (внутренние ссылки опущены). См. также последующие доклады Группы экспертов, доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/ru/sanctions/1718/panel_experts/reports.

50 Там же.

51 Обзор трудностей, с которыми столкнулись НПО при предоставлении гуманитарной помощи в КНДР, см.: Nazanin Zadeh-Cummings and Lauren Harris, *Humanitarian Aid in North Korea: Needs, Sanctions and Future Challenges*, Centre for Humanitarian Leadership, April 2020, доступно по адресу: https://centreforhumanitarianleadership.org/wp-content/uploads/2020/04/CHL_North-Korea-Report_Final.pdf; Dan Jasper, *Engaging North Korea: A Toolkit for Protecting Humanitarian Channels amid "Maximum Pressure"*, American Friends Service Committee, June 2018, доступно по адресу: www.afsc.org/sites/default/files/documents/Engaging%20North%20Korea%20Volume%20III%20WEB.pdf.

позволяет оказывать гуманитарную помощь, однако сам процесс не подходит для этой цели, не способствует осуществлению гуманитарной деятельности и не облегчает ее в достаточной мере.

По этим причинам для эффективного освобождения гуманитарных акторов от применения санкционных мер необходимо предоставлять общие изъятия для одобренных видов деятельности и утверждать другие категории заявок в полуавтоматическом режиме, без рассмотрения каждого отдельного случая. Как отмечалось ранее, предоставление исключений в рамках санкционного режима, применяемого в Сомали, доказало свою эффективность и в силу этого является предпочтительным для НКО. Несколько специальных докладчиков рекомендовали применять «четкие и недвусмысленные изъятия в отношении гуманитарной деятельности в контексте своих контртеррористических мер»[52].

Банковская практика снижения риска и трудности с получением доступа к финансовым услугам[53]

Обязательные санкционные и контртеррористические меры, введенные ООН, а также рекомендательные стандарты, подготовленные Группой разработки финансовых мер (ФАТФ)[54] в связи с противодействием отмыванию денег (ПОД) и финансированию терроризма (ПФТ) и применением санкций, должны быть внедрены в нормативно-правовую базу и политику каждого из государств — членов ООН. Эти регуляторные меры предполагают обязательное соблюдение их всеми заинтересованными сторонами — и коммерческим сектором, и финансовыми учреждениями, и НКО. К банкам, которые оказывают необходимые услуги гуманитарным и другим неком-

52 Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях. Спасение жизней — не преступление, док. ООН A/73/314, 7 августа 2018 г., п. 52; Влияние мер по борьбе с терроризмом и насильственным экстремизмом на гражданское пространство и права акторов гражданского общества и правозащитников. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/HRC/40/52, 1 марта 2019 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/HRC/40/52. В первом докладе используется термин «изъятие», однако в соответствии с определением, данным в настоящей статье, речь идет об исключении.

53 В настоящей статье проблемы, с которыми сталкиваются НКО, в целом называются «проблемами с доступом к финансовым услугам», а не «практикой снижения риска». «Проблемы с доступом к финансовым услугам» — это более корректная формулировка, поскольку спектр трудностей, с которыми приходится бороться благотворительным организациям, гораздо шире, нежели просто ограничение финансовых операций, закрытие счетов или отказ от обслуживания НКО. К таким трудностям относятся и задержки при обработке денежных переводов, и требования предоставить дополнительную информацию, и другие меры, осложняющие работу благотворительного сектора. Однако в связи с тем, что словосочетание «практика снижения риска» стало расхожим выражением, под которым понимаются все перечисленные проблемы, оно неизбежно встречается при анализе вопросов, поставленных в настоящей статье, особенно с учетом ранее опубликованных докладов и публичных заявлений.

54 ФАТФ — это межправительственный орган, задача которого состоит в разработке и внедрении мер противодействия отмыванию денег, финансированию терроризма и другим явлениям, угрожающим целостности международной финансовой системы. См. веб-сайт ФАТФ, доступно по адресу: www.fatf-gafi.org/about/.

мерческим организациям для осуществления их деятельности за рубежом, предъявляются масштабные требования о соблюдении должной осмотрительности в отношении их клиентов и совершаемых ими операций, чтобы убедиться в том, что они не поддерживают террористическую деятельность. Поскольку гуманитарные акторы часто действуют в зонах конфликта, многие финансовые учреждения неохотно принимают на обслуживание НКО и стремятся избегать риска с помощью так называемой практики снижения риска. Причины применения такой практики сложны и связаны в том числе с коммерческими показателями рентабельности и опасениями за свою репутацию, однако непомерную роль в ограничении доступа к финансовым услугам играют именно контртеррористические меры и санкции[55].

Гуманитарные организации воспринимаются как клиенты, сопряженные с особенно высоким риском; не в последнюю очередь это связано с принятием ФАТФ в 2001 году специальной рекомендации 8[56]. Невзирая на неоднократные разъяснения со стороны ФАТФ и на пересмотр рекомендации 8 в 2016 году с указанием, что этот стандарт распространяется исключительно на определенное подмножество НКО, а также на официальные заявления о том, что практика снижения риска не соответствует подходу, основанному на оценке риска, НКО по-прежнему сталкиваются с серьезными проблемами с получением доступа к финансовым услугам.

Финансовые учреждения могут принять решение об отказе от обслуживания клиентов из числа НКО из нежелания принимать на себя регуляторный риск и отрицательные последствия участия в операциях, совершаемых на территории юрисдикций, характеризующихся повышенным риском. Поскольку нарушение санкций, введенных США, влечет

55 Этот раздел основан на материалах многочисленных докладов, связанных с затруднением доступа НКО к финансовым услугам / практикой снижения риска, в том числе на собственных исследованиях автора и докладе, опубликованном по их итогам: Sue E. Eckert, Kay Guinane and Andrea Hall, *Financial Access for U.S. Nonprofits*, Charity & Security Network, February 2017, доступно по адресу: www.charityandsecurity.org/system/files/FinancialAccessFullReport_2.21%20(2).pdf; Tom Keatinge and Florence Keen, *Humanitarian Action and Non-state Armed Groups: The Impact of Banking Restrictions on UK NGOs*, Chatham House, April 2017, доступно по адресу: www.chathamhouse.org/publication/humanitarian-action-and-non-state-armed-groups-impact-banking-restrictions-uk-ngos; Ministry of Finance of the Netherlands and Human Security Collective (HSC), *International Stakeholder Dialogue: Ensuring Financial Services for Non-Profit Organizations*, The Hague, February 2018, доступно по адресу: www.hscollective.org/assets/Final-Report_Feb-15.pdf; Charity Finance Group, *Impact of Money Laundering and Counter-Terrorism Regulations on Charities*, March 2018, доступно по адресу: https://tinyurl.com/yckzcju4; World Bank and Association of Certified Anti-Money Laundering Specialists (ACAMS), *Stakeholder Dialogue on De-Risking: Financial Access for Nonprofit Organizations, June 2018; WO=MEN and HSC, Protecting Us by Tying Our Hands: Impact of Measures to Counter Terrorism Financing on Dutch NGO's Working on Women's Human Rights and Gender Equality*, April 2019 (WO=MEN/HSC Study), доступно по адресу: www.hscollective.org/assets/Uploads/2019-04-Protecting-us-by-tying-our-hands.pdf; Yale Study (примечание 4 выше); G. McCarthy (примечание 4 выше).

56 См.: "FATF Treatment of NPOs", in S. E. Eckert, K. Guinane and A. Hall (примечание 55 выше), где содержится обзор действий ФАТФ в отношении НКО. В специальной рекомендации 8, принятой в октябре 2001 г., ФАТФ указала, что защита сектора НКО от злоупотреблений со стороны террористов является неотъемлемой частью мировой борьбы с терроризмом и необходимым шагом для сохранения целостности НКО. Но несмотря на это НКО по-прежнему воспринимаются как группа высокого риска.

за собой объективную ответственность (это означает, что лицо может быть признано ответственным за совершение гражданского правонарушения в виде несоблюдения санкционного режима независимо от знания или степени вины), финансовые учреждения производят сложный расчет риска последствий привлечения к ответственности за нарушение санкций. В случае совершения любых операций с участием физических лиц или организаций, включенных в перечень, к которому применяется санкционный режим, даже в отсутствие явных нарушений санкционного режима банкам могут быть предъявлены высокие штрафы за недостаточно эффективный контроль над конечным пунктом назначения и использованием средств. Помимо судебного преследования и штрафов банки могут понести расходы на соблюдение требований, связанные с уменьшением последствий допущенных нарушений, и репутационные потери; кроме того, обслуживание НКО обычно не очень рентабельно и предполагает более высокие затраты в связи с необходимостью проведения расширенной процедуры должной осмотрительности. По итогам таких расчетов финансовые учреждения часто принимают решение о том, что обслуживания НКО следует избегать. Даже в тех банках, которые обслуживают организации некоммерческого сектора, дополнительные требования к процедурам должной осмотрительности в отношении таких клиентов часто приводят к задержкам и другим проблемам для НКО при попытке перевода средств. В последние годы эти проблемы усугубились, поскольку финансовые учреждения в меньшей степени склонны держать у себя средства НКО и осуществлять для них денежные переводы, считая, что риска, сопряженного с обслуживанием благотворительных организаций, проще избегать, нежели управлять им и сокращать его последствия.

Трудности с получением доступа к финансовым услугам могут серьезно повлиять на НКО: они могут приводить к отмене программ, повышению расходов и существенным задержкам в осуществлении финансовых операций, а значит и в оказании помощи. Это воздействие ставит под угрозу своевременное и эффективное предоставление необходимой гуманитарной помощи. НКО сообщают о том, что из-за трудностей с получением доступа к финансовым услугам другие организации частного сектора (например, производители лекарственных средств или товаров, поставщики и транспортно-страховые компании) сокращают объем поддержки, необходимой для оказания гуманитарной помощи, что приводит к задержкам и/или повышению расходов.

Для преодоления подобных проблем НКО прибегают к другим, часто неформальным способам перевода средств, таким как доставка наличных, использование системы хавала и поставщиков расчетно-кассового обслуживания (подробнее см. в следующем разделе). Неформальные системы перевода средств работают более эффективно и требуют меньших затрат на перемещение денежных средств, однако подобные методы могут привести к повышению риска для НКО и побудить финансовые учреждения к применению практики снижения риска. Наиболее серьезное беспокойство

вызывает тот факт, что использование нерегулируемых неформальных систем и отправка наличных с курьером противоречат целям ПОД/ФТ, которые предполагают обеспечение прозрачности и возможности отслеживания операций; это влечет за собой повышение вероятности попадания средств не тем, кому они предназначены.

Данные, указывающие на практику снижения риска/трудности с получением доступа к финансовым услугам

До относительно недавнего времени было трудно найти какие-либо данные о проблемах, связанных с получением некоммерческими организациями доступа к финансовым услугам. Доклад автора настоящей статьи, опубликованный в 2017 году под названием «Доступ к финансовым услугам для некоммерческих организаций в США»[57] и основанный на исследовании случайной выборки американских НКО, стал первым эмпирическим анализом охвата и масштабов практики снижения риска. По итогам исследования было установлено, что значительная часть НКО, ведущих международную деятельность (две трети), сталкивалась с препятствиями при получении доступа к финансовым услугам, что представляет серьезную системную проблему для постоянного оказания жизненно важной гуманитарной помощи и помощи в целях развития. Самыми распространенными проблемами, с которыми сталкивались НКО, были задержки при осуществлении банковских переводов (37%), нетипичные запросы документации (26%) и повышение банковских комиссий (33%). Закрытие счетов или отказ в открытии счета коснулись 16% опрошенных НКО, а более 15% НКО испытывали такие финансовые проблемы постоянно или регулярно, тогда как 31% заявили о том, что они возникают от случая к случаю. Серьезное беспокойство вызвали данные о том, что в отсутствие доступных традиционных банковских каналов 42% НКО прибегают к отправке или перевозке средств наличными.

В 2018 году организация Charity Finance Group исследовала британские НКО и опубликовала итоге в докладе «Воздействие регламентов, призванных противодействовать отмыванию денег и финансированию терроризма, на благотворительные организации»[58]. В целом по итогам исследования было установлено, что с проблемами при попытке доступа к основным банковским каналам или к их использованию сталкивалось почти четыре пятых респондентов (79%).

В 2019 году голландская гендерная платформа WO=MEN и фонд Human Security Collective (HSC) провели исследование под названием «Они защищают нас, связывая нам руки: воздействие мер противодействия финансированию терроризма на голландские НПО, работающие в сфере

57 S. E. Eckert, K. Guinane and A. Hall (примечание 55 выше).
58 Charity Finance Group (примечание 55 выше).

защиты прав женщин и обеспечения гендерного равенства» (WO=MEN/HSC Study)[59]. По итогам исследования выяснилось, что 70% опрошенных НКО столкнулись с задержками при переводе денежных средств, а 45% получили отказ в осуществлении денежных переводов (см. рис. 1).

Осенью 2020 года группа старшекурсников Йельского университета в рамках курсового проекта под руководством автора настоящей статьи разработала и провела исследование НКО с целью выяснить, какие трудности возникают при оказании гуманитарной помощи за рубежом. Эта работа позволила актуализировать данные, полученные в рамках исследования «Доступ к финансовым услугам для некоммерческих организаций в США» в 2017 году, и охватить новые направления. Результаты исследования представлены в докладе, подготовленном в январе 2021 года, под названием «Подход к оценке воздействия ПОД/ФТ и санкций на оказание помощи, основанный на данных: взгляд со стороны некоммерческих организаций» (Yale Study)[60].

Рис. 1. Трудности с получением доступа к финансовым услугам со стороны НКО (2019 г.). Источник: WO=MEN/HSC Study (примечание 55 выше)

59 WO=MEN/HSC Study (примечание 55 выше).

60 Yale Study (примечание 4 выше). Опрос был направлен в глобальные объединения НКО, которые распространили его среди членов своих организаций. В общей сложности было получено 117 ответов от организаций, различающихся по масштабу и местоположению. После очистки данных осталось 56 полных ответов. Поскольку респонденты не указывали вид услуг, предоставляемых их организациями (гуманитарная помощь, развитие, миростроительство, образование и т. д.), вычленить воздействие исключительно на гуманитарные организации не представляется возможным.

В целом по итогам исследования, проведенного на базе Йельского университета, было установлено, что, хотя совокупная доля НКО, сталкивающихся с проблемами при получении доступа к финансовым услугам, осталась неизменной (около двух третей опрошенных НКО), доля НКО, которые испытывают эти проблемы часто или постоянно, с 2017 года возросла почти втрое. Кроме того, масштаб проблем тоже увеличился: более 40% опрошенных заявили о том, что они сталкиваются одновременно с несколькими видами сложностей (таких как задержки и отказ от совершения операции при переводе денежных средств, невозможность открыть новый счет или закрытие существующего, а также рост числа запросов на предоставление дополнительной документации — см. рис. 2), что указывает на расширение спектра проблем с доступом к финансовым услугам по сравнению с тем, что был зафиксирован в 2017 году.

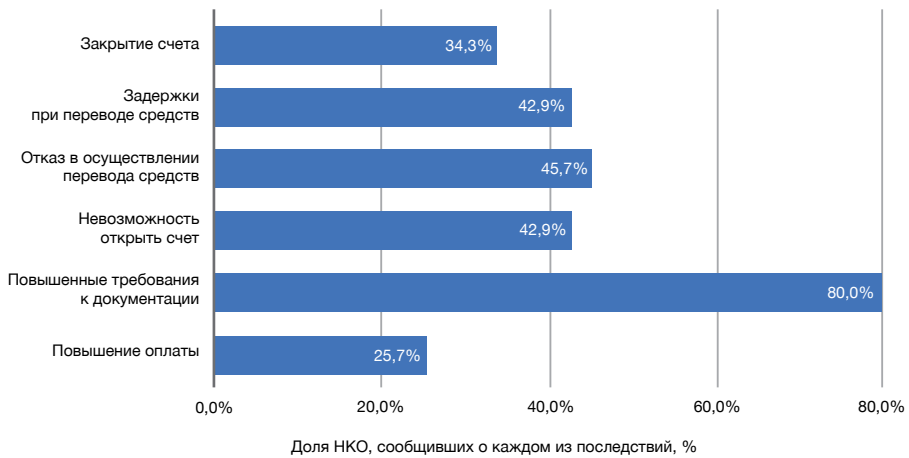


Рис. 2. Трудности с получением доступа к финансовым услугам со стороны НКО (2021 г.). Источник: Yale Study (примечание 4 выше)

Данные, собранные в 2021 году, указывают на то, что при неизменной в целом доле НКО, сталкивающихся с проблемами, теперь им приходится бороться с более широким кругом трудностей, чем отмечалось ранее.

Самым распространенным из отмеченных последствий затруднений в получении доступа к финансовым услугам является замедление или прекращение оказания помощи (см. рис. 3). Как показывают данные, контртеррористические/санкционные меры создают проблемы, а в некоторых случаях и непреодолимые препятствия для своевременного оказания услуг в связи с задержкой при переводе средств финансовыми учреждениями или отказом в осуществлении операции. Больше всех от этого страдают предполагаемые получатели помощи в рамках программы. Чаще всего оказание

помощи задерживается или отменяется, растут расходы или НКО приходится изменить масштаб или охват своих программ. Некоторые НКО сообщили о том, что в связи с трудностями в получении доступа к финансовым услугам решения по поводу реализации программ принимались исходя из того, куда они могут перечислить средства, а не исходя из гуманитарных потребностей.

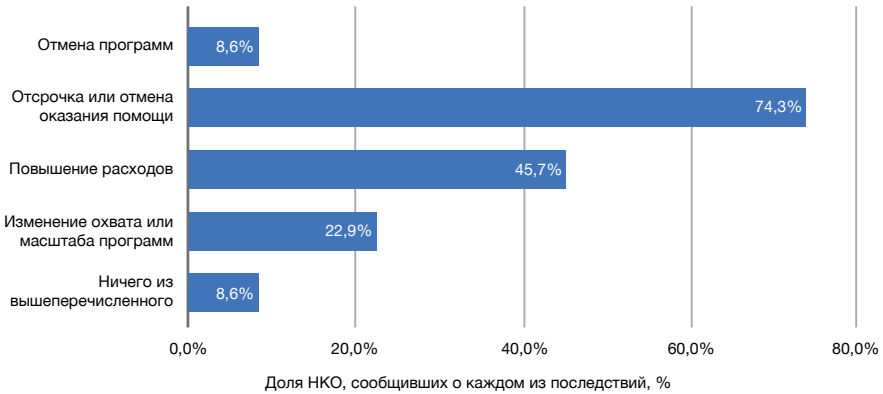


Рис. 3. Последствия ограничения доступа НКО к финансовым услугам. Источник: Yale Study (примечание 4 выше)

Некоторым НКО удалось разрешить проблемы со своими финансовыми учреждениями, но тем, кто хронически сталкивается с затруднениями при получении доступа к финансовым услугам, приходится прибегать к альтернативным способам перевода денежных средств. По большей части НКО настроены «делать все возможное» и при появлении препятствий искать «обходные пути». 89% НКО, сообщивших о наличии проблем с доступом к финансовым услугам, использовали для перечисления средств альтернативные каналы, например доставку наличных и обращение к неформальным системам денежных переводов, таким как хавала, — это соответствует данным, полученным в 2017 году, когда данный показатель составил около 90%. С точки зрения безопасности и целей, которые преследует введение контртеррористических мер, эти выводы должны вызывать беспокойство, поскольку неформальные способы перевода денег сопряжены с более высоким риском и менее прозрачны, что затрудняет отслеживание движения денежных средств.

В рамках исследования, проведенного в 2021 году на базе Йельского университета (см. рис. 4), была зафиксирована примерно такая же доля НКО, использующих наличные (40%), что и в исследованиях 2017 и 2018 годов, однако по данным исследования WO=MEN/HSC, проведенного в 2019 году (см. рис. 5), к более рискованному и опасному для НКО способу — пере-

возке наличных — прибегало 60% респондентов. Кроме того, это исследование показало, что 50% опрошенных использовали для перевода средств личные банковские счета, чтобы избежать проблем, связанных с усиленной проверкой НКО.

В целом собранные данные показывают, что НКО сталкиваются с серьезными системными проблемами при получении доступа к финансовым услугам, причем масштаб и охват этих проблем за последние несколько лет увеличился. Когда НКО испытывают затруднения с переводом средств

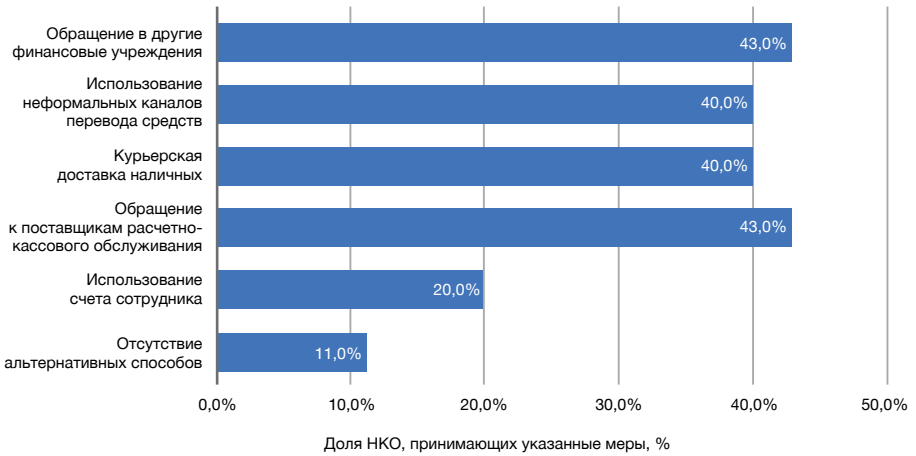


Рис. 4. Реакция НКО на трудности с получением доступа к финансовым услугам (2021 г.). Источник: Yale Study (примечание 4 выше)

Рис. 5. Реакция НКО на трудности с получением доступа к финансовым услугам (2019 г.). Источник: WO=MEN/HSC Study (примечание 55 выше)

через официальную финансовую систему, они прибегают к альтернативным методам, характеризующимся меньшей прозрачностью, сложностью отслеживания и повышенной опасностью. Данные указывают на необходимость изменения сложившейся практики и расширения доступа НКО к надежным финансовым услугам — это важно для достижения поставленных целей как в гуманитарной сфере, так и в области борьбы с терроризмом. Применение санкционных и контртеррористических мер — не единственная причина создавшейся ситуации, однако сейчас это важный фактор, влияющий на отношения финансовых учреждений и НКО и на готовность осуществлять денежные переводы в гуманитарных целях. Практика снижения риска и ограничение доступа НКО к финансовым услугам представляют серьезную проблему, препятствующую осуществлению гуманитарной деятельности, и ее не получится разрешить без согласованных действий всех заинтересованных сторон.

Условия доноров и перекладывание риска[61]

НКО все чаще сообщают о том, что дополнительное затруднение для осуществления ими своей деятельности составляют положения в донорских соглашениях о соблюдении контртеррористических или санкционных мер. При предоставлении финансирования гуманитарным акторам доноры обычно требуют от получателей средств более твердых гарантий[62]. Недавно одна гуманитарная организация сообщила о том, что ей пришлось отказаться от гранта в размере 800 тысяч евро, предоставляемого одной европейской страной на осуществление деятельности в Сирии, из-за требования доноров, ограничивающего деятельность в зонах, находящихся под контролем групп, которые включены в перечень, предусмотренный резолюцией 1267.

Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, комментируя этот вопрос, пишет, что «в настоящее время доноры часто включают в договоры о предоставлении гуманитарных субсидий и партнерские соглашения контртеррористические положения, требующие от НПО предоставления обременительных гарантий того, что их финансовые средства не будут использоваться в интересах террористов или для поддержки террористических актов»[63]. Прояснение таких положений или проведение

61 При составлении этого раздела автор также опирается на материалы Yale Study (примечание 4 выше).

62 Различные виды гарантий неиспользования помощи не по назначению включают в соглашения и государственные ведомства, и частные доноры, однако здесь в первую очередь идет речь о беспокойстве, которое выражают НКО в связи с действиями официальных организаций, занимающихся оказанием помощи (USAID, Генерального директората европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи и Министерства иностранных дел и по делам Содружества и развития Соединенного Королевства).

63 Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/70/371, 18 сентября 2015 г., п. 33, доступно по адресу: https://undocs.org/ru/A/70/371.

переговоров могут привести к задержке предоставления гуманитарной помощи, поскольку для этого может потребоваться взаимодействие с донором по поводу трактовки положений, включенных в соглашение. По итогам опроса, проведенного Норвежским советом по делам беженцев, было установлено, что 71% респондентов в результате введения таких положений в донорские соглашения столкнулись с повышенной нагрузкой административного характера и бременем соблюдения требований; по словам опрошенных, процедуры утверждения и должной осмотрительности привели к задержкам в осуществлении программ и росту затрат[64].

По данным проекта по взаимодействию гуманитарных целей и целей борьбы с терроризмом, «общая цель этих положений состоит в том, чтобы убедиться, что средства доноров не будут расходоваться на пользу террористам или для поддержки терактов»[65]. Организации-доноры, особенно связанные с правительством, должны быть уверены в том, что не нарушают законов своего государства. Если выяснится, что НКО помогает лицам, включенным в перечень террористов, финансирующая организация и ее сотрудники могут понести уголовную ответственность. Для управления риском, связанным с предоставлением средств на работу гуманитарных организаций в юрисдикциях, характеризующихся повышенной опасностью, и для снижения такого риска доноры требуют от получателей помощи гарантировать предотвращение попадания средств в руки организаций, включенных в перечни террористических, и связанных с ними лиц.

Данные об условиях, предъявляемых донорами

Для того чтобы лучше понять, в какой степени требования доноров влияют на деятельность гуманитарных групп, участникам исследования, проведенного на базе Йельского университета, был задан ряд вопросов. 74% респондентов сообщили о том, что в заключенные с донорами соглашения о финансировании были внесены положения, связанные с контртеррористическими мерами, из них 77% заявили об ужесточении этих положений за последние три года[66]. По итогам исследования, проведенного организацией VOICE в марте 2021 года, также было установлено, что 85% доноров, финансирующих деятельность членов этой организации в определенных странах, требуют включения в соглашения о финансировании положений, связанных с соблюдением санкционных и контртеррористических мер[67].

64 E. O'Leary (примечание 31 выше).

65 Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, *An Analysis of Contemporary Counterterrorism-Related Clauses in Humanitarian Grant and Partnership Agreement Contracts*, Harvard Law School and Brookings Institution, May 2014, доступно по адресу: http://blogs.harvard.edu/cheproject/files/2013/10/CHE_Project_-_Counterterrorism-related_Humanitarian_Grant_Clauses_May_2014.pdf.

66 Yale Study (примечание 4 выше).

67 G. McCarthy (примечание 4 выше). В число этих стран входят Сирия, Ливан, Мали, оккупированная палестинская территория, Венесуэла, Афганистан, Бурунди, ЦАР, ДРК, Гаити, Ирак, КНДР, Сомали, Южный Судан, Судан, Турция, Йемен, Иран, Мьянма, Украина, Зимбабве, Египет, Гвинея, Гвинея-Бисау, Босния и Герцеговина, Ливия, Тунис, Никарагуа и Россия.

Что касается последствий таких условий со стороны доноров, то более 80% участников исследования, проведенного на базе Йельского университета, заявили о том, что введение подобных положений в соглашения с донорами заметно или существенно повлияло на их деятельность. Чаще всего в результате внедрялись новые процедуры, за которыми следовали задержки при предоставлении финансирования, ограничение мест распределения средств, а также передача риска партнерам на местах (см. рис. 6). Собранные данные показывают, что включение в донорские соглашения условий, связанных с контртеррористическими мерами, действительно имеет обширные и глубокие последствия и что в последние годы они стали создавать все больше проблем для НКО.

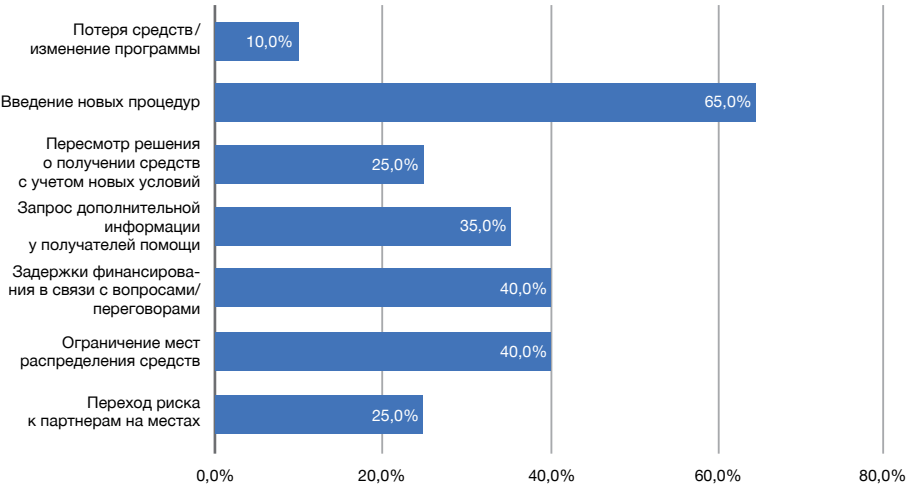


Рис. 6. Влияние положений в договорах с донорами.
Источник: Yale Study (примечание 4 выше)

В целом условия донорских соглашений затрудняют работу гуманитарного сектора за счет переноса риска с донора на получателя, требований об ужесточении процедур должной осмотрительности со стороны НКО, ухудшения отношений между крупными и небольшими гуманитарными группами и распространения нетерпимости к риску или его избеганию. Кроме того, контртеррористические меры, по-видимому, ставят в невыгодное положение небольшие НКО. В опубликованном в 2017 году докладе под названием «Затянуть пояса: во что гендерному равенству и безопасности обходится противодействие финансированию терроризма» отмечалось, что требования, применяемые в условиях борьбы с терроризмом, затрудняют прямое финансирование низовых организаций, поскольку они представляются менее способными к управлению риском в странах, которые

находятся под действием санкций или на территории которых действуют группы, включенные в перечни террористических[68].

Кроме того, по мнению гуманитарных организаций, контртеррористические/санкционные требования недостаточно ясны, неконкретны и непоследовательны[69]. Неопределенность, связанная с этими положениями и соответствующими требованиями со стороны доноров, создает для НКО дополнительные операционные сложности и может привести к чрезмерно усердному исполнению требований. Некоторые НКО даже приняли решение отказаться от государственного финансирования из опасений, связанных с возможной ответственностью и затратами на соблюдение поставленных условий. Некоторые доноры дают устные заверения в том, что НКО не будут привлекаться к ответственности за нарушение положений при условии принятия надлежащих мер управления риском, однако, как сообщают НКО, невзирая на эти заверения аудиторы, которые позднее рассматривали случаи нарушений, заявляли об ответственности НКО за несоблюдение требований[70]. Несмотря на все благие намерения и заверения в адрес получателей средств, донорам так и не удалось развеять опасения гуманитарных акторов по поводу поставленных условий.

Перенос риска

В целом среди НКО бытует твердое мнение о том, что с помощью включения в соглашения данных положений доноры стремятся избежать разделения риска. Как отмечает организация InterAction, «многие из опрошенных [международных НКО] отметили, что их национальные партнеры из некоммерческого сектора подвергаются высокому риску, часто не имея никакой поддержки и не получая никакого обучения»[71]. Гуманитарные организации оказывают помощь и несут весь сопутствующий риск, тогда как доноры зачастую не предлагают им ни инструкций, ни поддержки. В подтверждение этого мнения в рамках исследования, проведенного на базе Йельского университета, один из респондентов сообщил, что некоммерческому сектору следует переложить риск обратно на представителей других заинте-

68 Duke Law International Human Rights Clinic and Women Peacemakers Program, *Tightening the Purse Strings: What Countering Terrorism Financing Costs Gender Equality and Security*, Durham, NC, 2017, доступно по адресу https://law.duke.edu/sites/default/files/humanrights/tighteningpursestrings.pdf.

69 Норвежский совет по делам беженцев установил, что почти половина респондентов считают контртеррористические меры неясными и более 30% хотели бы получить от доноров более четкие указания. См.: E. O'Leary (примечание 31 выше).

70 Abby Stoddard, Monica Czwarno and Lindsay Hamsik. *NGOs and Risk: Managing Uncertainty in Local-International Partnerships*, US Agency for International Development (USAID) and InterAction, Washington, DC, 7 March 2019, доступно по адресу https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Risk-Global-Study.pdf.

71 Abby Stoddard, Katherine Haver and Monica Czwarno, *NGOs and Risk: How International Humanitarian Actors Manage Uncertainty*, InterAction, Washington, DC, February 2016, доступно по адресу: www.interaction.org/wp-content/uploads/2019/03/ngos_and_risk_-_february_2016.pdf. См. также: Humanitarian Outcomes and InterAction, *NGO Risk Management: Principles and Promising Practice*, Washington, DC, 2 March 2021, доступно по адресу: www.interaction.org/wp-content/uploads/2019/02/ngo_risk_management_-_principles_and_promising_practice.pdf.

ресованных сторон: «НКО не должны нести риск в одиночку, он должен быть распределен». Еще один участник исследования высказал пожелание по поводу «более равномерного распределения риска между заказчиком и подрядчиком/партнером-исполнителем»[72].

Во многих соглашениях с донорами бремя риска возлагается на гуманитарных акторов в явном виде и представляет собой полное перекладывание риска на НКО. Например, в типовом грантовом соглашении Министерства иностранных дел и по делам Содружества и развития Соединенного Королевства[73] содержится формулировка о том, что «Партнер несет единоличную ответственность за соблюдение положений настоящего соглашения, в том числе в тех случаях, когда Партнер привлекает любых Субподрядчиков». Это условие явным образом возлагает бремя обеспечения соблюдения условий на получателя, при этом в нем не уточняются никакие обязательства донора о предоставлении поддержки. Далее в документе говорится о том, что «Партнер управляет всем риском, связанным с настоящим проектом, если иное не согласовано в письменном виде в реестре факторов риска с Управляющим средствами». Это положение показывает, что по умолчанию получатели обязаны управлять риском самостоятельно, без поддержки со стороны донора. В действительности возможны нюансы, однако этот пример подтверждает представление о том, что доноры стремятся переложить риск на НПО и в целом, по-видимому, не заинтересованы в разделении риска. В целях устранения этих опасений Министерство иностранных дел и по делам Содружества и развития Соединенного Королевства в сотрудничестве с НКО разрабатывает для грантовых соглашений новые типовые формулировки, связанные с противодействием терроризму, в которых содержится призыв к более разумным мерам, расширяется использование гарантийных писем в поддержку гуманитарных проектов и оптимизируются требования в отношении должной осмотрительности[74].

Доноры не согласны с утверждением НКО о том, что они не участвуют в распределении риска, и приводят в качестве подтверждения свои попытки нарастить взаимодействие с небольшими НКО по поводу подходов к управлению риском и его снижению. Некоторые доноры сейчас относят дополнительные издержки, понесенные НКО, к статье «Управление риском»; Агентство Соединенных Штатов по международному развитию (USAID) позволяет включать согласованные косвенные расходы на исполнение договоров в сумму утвержденных расходов, возмещаемых из средств

72 Yale Study (примечание 4 выше). См. также: NRC, *Practical Guide: Project Cycle Management and Counterterrorism Risks*, Oslo, 20 March 2020, доступно по адресу: www.nrc.no/resources/reports/practical-guide-project-cycle-management-and-counterterrorism-risks/.

73 UK FCDO, Accountable Grant Arrangement Template, доступно по адресу: www.ukaiddirect.org/wp-content/uploads/2020/05/FCDO-Accountable-Grant-Template_UKAD3-and-JCMG-Network_September-2020_web.pdf.

74 На основе бесед автора с гуманитарными организациями и должностными лицами в соответствии с правилами конфиденциальности Чатем-Хаус.

гранта. Например, доноры могут участвовать в покрытии части расходов, связанных с управлением риском в НКО, за счет признания затрат на принятие НКО мер в целях уменьшения риска, особенно на разработку организационных принципов, косвенными расходами[75].

В ответ на беспокойство НКО по поводу чрезмерно суровых требований в рамках проверки в 2021 году Генеральный директорат европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи включил в свои грантовые соглашения новые положения, в явной форме исключающие утверждение конечных получателей помощи. Формулируется это положение следующим образом:

> Необходимость обеспечить соблюдение ограничительных мер, принятых ЕС, не должна… препятствовать оказанию гуманитарной помощи нуждающимся в соответствии с гуманитарными принципами и международным гуманитарным правом. Следовательно, нуждающиеся не должны подвергаться процедуре утверждения[76].

Все остальные физические лица и организации — сотрудники, партнеры, поставщики — по-прежнему подлежат проверке[77].

Наконец, условия, которые ставят доноры, создают дилеммы для НКО, поскольку могут противоречить основополагающим гуманитарным принципам об оказании помощи на основании потребностей вне зависимости от того, включено ли лицо в перечень тех, к кому применяются санкции. Контртеррористические положения о запрете взаимодействия с определенными физическими лицами или группами или о необходимости проверки получателей помощи не соответствуют обязательствам гуманитарных акторов в рамках МГП. Как отметила одна НКО, требования доноров часто предполагают запрет на «прямое или косвенное взаимодействие» с группами, включенными в перечень, — однако в некоторых районах бывает невозможно получить доступ к нуждающимся группам населения, не рискуя вступить в контакт с какой-нибудь группой, включенной в перечень. Во избежание конфликтов между принципами МГП и обязательствами перед донорами некоторые гуманитарные организации предпочитают прекратить деятельность, в результате чего нуждающиеся остаются без помощи[78].

75 USAID, *An Indirect Cost Rate Guide for Non-Profit Organizations*, Washington, DC, 2016, p. 9, доступно по адресу: www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/OCC_A_Guidefor_NonProfit_Indirect_CostRate_Oct31_16_Version1.01.pdf; USAID, "Infographic: Negotiated Indirect Cost Rate Agreement (NICRA)", доступно по адресу: www.usaid.gov/work-usaid/resources-for-partners/indirect-cost-rate-guide-non-profit-organizations.

76 DG ECHO, "Sanction Clauses", 2021, доступно по адресу: www.dgecho-partners-helpdesk.eu/sanctions/sanction-clauses.

77 DG ECHO, "The Humanitarian Aid Model Grant Agreement (HA MGA) for NGOs", 2021, доступно по адресу: www.dgecho-partners-helpdesk.eu/ngo/the-humanitarian-aid-model-grant-agreement-ha-mga-for-ngos.

78 E. O'Leary (примечание 31 выше), p. 20.

Осложнения, проистекающие из условий, включаемых донорами в соглашения о финансировании[79]

USAID требует, чтобы каждый из получателей финансирования подписал соглашение об участии в борьбе с терроризмом и Типовые условия о предотвращении операций с группами и физическими лицами, включенными в санкционные списки, и предоставления им ресурсов или поддержки (Типовые условия)[80]. Ниже приведена действовавшая в течение долгого времени формулировка одного из положений соглашения об участии в борьбе с терроризмом, которая оказалась проблематичной:

> Получатель, насколько ему известно на данный момент, в течение последних десяти лет не предоставлял материальную поддержку или ресурсы никакому физическому лицу или организации, которые совершают террористические акты, предпринимают попытки их совершить, призывают к их совершению, оказывают им содействие или участвуют в их совершении, либо совершали террористические акты, предпринимали попытки их совершить, призывали к их совершению, оказывали им содействие или участвовали в их совершении, и обязуется принять все разумные меры к тому, чтобы не предоставлять их осознанно ни в настоящее время, ни в будущем[81].

Выражение «все разумные меры» никак не определено, что усугубляет опасения НКО, вызванные отсутствием ясности. В комментарии к одному исследованию было упомянуто о том, что в целом значение этого положения туманно и может охватывать широкий круг действий[82]. С одной стороны, такая лазейка может оказаться полезной, поскольку НКО могут гибко выстраивать свою деятельность, но с другой стороны, она создает риск неправильной трактовки обязательств, которая может иметь серьезные последствия[83].

Кроме того, условия, которые доноры включают в контртеррористические положения договоров, могут повлечь за собой судебное разбирательство. В 2018 году USAID заявило о том, что организация Norwegian People's Aid (NPA) нарушила соглашение об участии в борьбе с терроризмом, поскольку в рамках реализуемых ею программ в Иране и Газе была оказана помощь одной из групп, включенных в перечень террористических. NPA подписала соглашение об участии в борьбе с терроризмом в отношении работы в Южном Судане, а не в Иране или Газе,

79 Врезка основана на примерах, приведенных в Yale Study (примечание 4 выше).
80 Charity & Security Network, "USAID Revises Grantee Documents relating to Anti-Terrorism Requirements", 21 May 2020, доступно по адресу: https://charityandsecurity.org/news/usaid-revises-grantee-documents-relating-to-anti-terrorism-requirements/.
81 NRC (примечание 72 выше).
82 Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project (примечание 65 выше).
83 K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 41 выше).

но в конечном счете приняла претензии USAID[84]. Этот спор демонстрирует, каким широким может быть охват положений такого соглашения и как отсутствие ясности в отношении сферы применения и трактовки таких положений может создать проблемы для НКО. Приведенное выше условие о неоказании поддержки в течение десяти предшествующих лет тоже может стать поводом для судебного разбирательства: им воспользовалась организация Zionist Advocacy Center, которая утверждала, что один из получателей гранта USAID нарушил положение о борьбе с терроризмом, поскольку до этого предоставлял материальную поддержку группам в Палестине, включенным в перечень террористических[85].

В 2020 году по итогам переговоров между USAID и некоммерческим сектором процитированное выше положение из соглашения о борьбе с терроризмом наряду с другими положениями и Типовыми условиями было пересмотрено[86]. Теперь от получателя требуется подтвердить, что он «в течение последних трех лет не совершал осознанно никаких операций с участием любого физического лица или организации, на которых на тот момент распространялись санкции, введенные УКИА [Управлением по контролю за иностранными активами], и не предоставлял им никакую материальную поддержку или ресурсы»[87]. По мнению организации Charity and Security Network, эти изменения привносят ясность, поскольку в них предусмотрено, что для признания факта нарушения получатели должны осознанно взаимодействовать с группами, включенными в перечень террористических; ранее действовавшая формулировка «насколько ему известно на данный момент» была более расплывчатой[88]. Эти изменения к лучшему, однако маловероятно, чтобы они помогли разрешить более масштабные проблемы НКО, о которых говорилось выше.

Резюмируя, можно отметить, что условия доноров, связанные с контртеррористическими и санкционными мерами, представляют серьезные проблемы для НКО. Отсутствие в положениях договоров ясности и определенности, несоответствие гуманитарным принципам и перекладывание донорами риска на НКО усугубляют ситуацию, с которой сталкиваются НКО при оказании помощи в странах, находящихся под действием санкций, или в районах активности групп, включенных в перечень террористических, либо на подконтрольных им территориях.

84 NRC (примечание 72 выше).
85 Charity & Security Network (примечание 80 выше).
86 Ibid.
87 USAID, "Certifications, Assurances, Representations, and Other Statements of the Recipient", May 2020, доступно по адресу: www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/303mav.pdf.
88 Charity & Security Network (примечание 80 выше).

Инициативы по преодолению гуманитарных проблем

За последние пять лет трудности, с которыми сталкиваются гуманитарные и другие некоммерческие организации в связи с введением санкций и контртеррористических мер, все чаще стали признаваться. Ситуация начала меняться уже даже под влиянием объема проведенных НКО исследований, вебинаров, опросов, подготовленных докладов и собранных фактических сведений о последствиях принятия таких мер для гуманитарной деятельности. Несмотря на то что государственные должностные лица настроены скептически и продолжают требовать «подтверждений» непосредственного воздействия контртеррористических и санкционных мер на гуманитарную деятельность, стало появляться все больше политических площадок, которые признают справедливость беспокойства гуманитарных акторов и реагируют на него[89].

Диалоги заинтересованных сторон

В 2020 году в рамках Глобального контртеррористического форума ООН была представлена Инициатива содействия осуществлению мер борьбы с финансированием терроризма при сохранении гражданского пространства, в которой приняли участие различные заинтересованные стороны, в том числе разработчики политики, практикующие специалисты в сфере ПФТ, организации гражданского общества, защитники прав человека и гуманитарные акторы. Инициатива направлена на поощрение и укрепление взаимодействия и диалога заинтересованных сторон, с тем чтобы политика и практика ПФТ не оказывали отрицательного воздействия на гражданское пространство, права человека и гуманитарную деятельность. Соорганизаторами Форума выступают Нидерланды, Марокко и Контртеррористическое управление ООН, а за его проведение отвечает Глобальный центр сотрудничества в сфере безопасности; в рамках Форума состоялся ряд консультаций на мировом уровне и экспертных семинаров с целью сделать выводы и разработать Меморандум о надлежащей практике, который затем был утвержден участниками Форума и опубликован для сообщества ООН в октябре 2021 года[90]. В рамках некоторых направлений работы Форума обсуждались конкретные вопросы, вызывающие беспокойство гуманитарных акторов: юридический и политический механизмы ПФТ, практика снижения риска и затруднения с доступом к финансовым услугам, а также диалоги с участием нескольких заинтересованных

89 По опыту автора запросы о предоставлении подтверждений воздействия контртеррористической политики на гуманитарную деятельность обычно являются неотъемлемой частью взаимодействия НКО с государствами-членами и международными организациями, хотя открытые проявления скептицизма встречаются редко. Мнения по поводу того, что следует считать достаточным подтверждением, расходятся и носят субъективный характер.

90 См.: Global Counterterrorism Forum, *Good Practices Memorandum for the Implementation of Countering the Financing of Terrorism Measures while Safeguarding Civic Space*, September 2021, доступно по адресу: https://tinyurl.com/yckzvm48.

сторон. В утвержденной надлежащей практике предусмотрено обеспечение соответствия мер ПФТ обязательствам государств в рамках международного права, в том числе МГП, налаживание системы сообщений о воздействии мер ПФТ на НКО и гуманитарных акторов, защита гуманитарной деятельности, осуществляемой с соблюдением установленных принципов, с помощью специальных мер при введении санкций в рамках борьбы с терроризмом, а также оценка потенциального влияния мер ПФТ на сугубо гуманитарную деятельность.

В нескольких странах проводятся диалоги заинтересованных сторон на национальном уровне. В Соединенном Королевстве действует Трехсекторная рабочая группа, которая представляет собой механизм диалога между правительством Соединенного Королевства, международными неправительственными организациями и финансовыми учреждениями, направленного на разрешение практических вопросов, связанных с работой международных НПО в юрисдикциях, характеризующихся повышенным риском, и банков, обеспечивающих их деятельность[91]. По итогам диалога, начавшегося в 2018 году, Рабочая группа зафиксировала фактические подтверждения проблем, с которыми сталкиваются международные НПО, и заручилась согласием правительства страны решить эти проблемы. Рабочая группа была учреждена на основе официальной рекомендации независимого эксперта по законодательству о борьбе с терроризмом королевского адвоката Дэвида Андерсона «инициировать диалог в целях выявления способов достижения целей контртеррористического законодательства без ущерба для способности НПО оказывать гуманитарную помощь и заниматься миростроительством в тех частях мира, где действуют группы, включенные в перечни террористических и находящиеся под запретом»[92].

Как говорится в статье специалистов фонда HSC Лии ван Брукховен и Сангиты Госвами, опубликованной в этом номере Журнала, передовой пример проведения диалогов заинтересованных сторон, направленных на решение проблем с доступом к финансовым услугам, являют Нидерланды. Уже в 2014 году под руководством HSC стали проводиться встречи, в ходе которых обсуждался опыт голландских НПО, а также требования и опасения финансовых учреждений в целях рассмотрения возможных решений проблем, стоящих перед заинтересованными сторонами в Нидерландах. В 2020 году в соглашении между Министерством финансов Нидерландов, Министерством иностранных дел Нидерландов, HSC и Нидерландской банковской ассоциацией было официально зафиксировано проведение Круглого стола по проблемам практики снижения риска и доступа некоммерческих организаций к финансовым услугам. Цель Круглого стола состоит в том, чтобы создать и поддерживать площадку для

91 По поводу сведений о Трехсекторной рабочей группе см.: Teresa Dumasy, "Balancing Risk and Benefit: Bank De-Risking and the Work of NGOs", August 2018, доступно по адресу: www.c-r.org/news-and-insight/balancing-risk-and-benefit-bank-de-risking-and-work-ngos.

92 David Anderson, "The Independent Review of UK Terrorism Law," *New European Journal of Criminal Law*, Vol. 5, No. 3, 2014, p. 434.

конфиденциального проведения консультаций, в рамках которой соответствующие заинтересованные стороны могут обмениваться информацией о последствиях мер противодействия финансированию терроризма для НКО, работающих в зонах высокого риска и странах, находящихся под действием санкций.

В Соединенных Штатах Всемирный банк и Ассоциация сертифицированных специалистов по противодействию отмыванию денег (ACAMS) организовали в 2017 году Диалог заинтересованных сторон по проблеме практики снижения риска, в котором приняли участие представители правительства (директивных, регуляторных и правоохранительных органов), международных организаций, финансовых учреждений и НКО; они обсудили трудности с доступом гуманитарных и благотворительных организаций к финансовым услугам[93]. Перед участниками стояли следующие задачи: наладить более глубокое взаимопонимание между НКО, финансовыми учреждениями и правительством, улучшить регуляторно-политический климат и разработать инструменты для более эффективного обмена информацией. В рамках диалога были организованы отдельные направления работы, по каждому из которых составлялись стандартные перечни сведений, необходимых банкам для проведения процедур должной осмотрительности в отношении клиентов из числа НКО; пояснялись регуляторные требования и инструкции по управлению риском, в частности посредством пересмотра Регламента проверки на соблюдение закона о банковской тайне и противодействие отмыванию денег с учетом рекомендации 8, разработанной ФАТФ[94]; рассматривались технические решения, позволяющие облегчить перевод средств НКО в зоны повышенного риска и сократить расходы финансовых учреждений на соблюдение требований при оказании банковских услуг НКО (такие как инструмент KYC («Знай своего клиента»), электронные кредиты, блокчейн); с помощью интернет-ресурсов и взаимодействия углублялось понимание трудностей с доступом к финансовым услугам, возникающих у НКО и других лиц. По итогам диалога были подготовлены доклады и предложения и было достигнуто большее взаимопони-

93 World Bank Group, *Stakeholder Dialogue on De-Risking: Supporting Financial Access for Humanitarian Organizations and Charities*, Washington, DC, February 2017, доступно по адресу: https://tinyurl.com/2p92e9pj. Автор принимала участие в первом совещании в рамках диалога, а затем консультировала Всемирный банк по организации процесса с участием нескольких заинтересованных сторон. См. также доклад по итогам реализации инициативы, ставшей преемником диалога: Consortium for Financial Access, *Banking Nonprofit Organizations — the Way Forward*, June 2019, доступно по адресу: https://tinyurl.com/yckmbn4p. В докладе отражены многие результаты исследований, предпринятых в рамках инициативы Всемирного банка и ACAMS.

94 В рамках диалога, организованного Всемирным банком и ACAMS, НКО и финансовые учреждения разработали предложение и в октябре 2017 года представили его Федеральному совету по проверке финансовых учреждений в целях пересмотра раздела, посвященного НКО, в Регламенте проверки на соблюдение закона о банковской тайне и противодействие отмыванию денег. Регламент не был пересмотрен, однако в ноябре 2020 года Управление валютного контроля США выпустило информационный бюллетень. См.: Office of the Comptroller of the Currency, "Joint Fact Sheet on Bank Secrecy Act Due Diligence Requirements for Charities and Non-Profit Organizations", 19 November 2020, доступно по адресу: www.occ.gov/news-issuances/news-releases/2020/nr-ia-2020-155a.pdf.

мание между НКО и банками, однако ввиду отсутствия активности со стороны государственных органов США работа была приостановлена[95].

В то же время осенью 2021 года в связи с опасениями НКО и возобновлением интереса к данным вопросам со стороны администрации Байдена Центр стратегических и международных исследований учредил Рабочую группу по вопросам доступа к финансовым услугам с участием различных заинтересованных сторон[96]. Возобновленный диалог направлен на укрепление взаимопонимания и доверия между заинтересованными сторонами в целях решения проблем, связанных с практикой снижения риска и доступом к финансовым услугам и отрицательно влияющих на гуманитарную деятельность; на создание площадки, где заинтересованные стороны могут совместно изучать практические возможности для обращения вспять тенденции к избеганию риска и для управления риском, сопутствующим работе в юрисдикциях, характеризующихся повышенной опасностью; а также на разработку предложений о том, как правительство США может помочь НКО в управлении риском, связанным с мерами противодействия финансированию терроризма, экспортным контролем и санкциями, для успешного осуществления гуманитарной деятельности, миростроительства и программ содействия устойчивому развитию на основе установленных принципов.

В 2019–2020 годах правительство Швейцарии организовало ряд технических совещаний, известных как Диалог по вопросу соблюдения мер, введенных в связи с ситуацией в Сирии, при осуществлении гуманитарных платежей[97], по итогам которого было опубликовано Руководство по принципам управления риском при осуществлении денежных переводов в гуманитарных целях в Сирию и аналогичные юрисдикции, характеризующиеся высоким риском[98]. В Руководстве содержится справочная информация и практические советы по организации совместной работы банков, гуманитарных групп и доноров, чтобы нуждающиеся гражданские лица в Сирии могли получить помощь без нарушения санкций ЕС/США/ООН и иных регуляторных обязательств.

В 2020 году ACAMS, крупнейшая международная организация, основанная по принципу членства, которая занимается развитием знаний,

95 Ministry of Finance of the Netherlands, World Bank Group and HSC, *International Stakeholder Dialogue: Ensuring Financial Services for Non-Profit Organizations*, The Hague, 15 February 2018, доступно по адресу: www.hscollective.org/assets/Final-Report_Feb-15.pdf.

96 Подробнее о Рабочей группе см.: Center for Strategic and International Studies, "Humanitarian Agenda", 2021, доступно по адресу www.csis.org/programs/humanitarian-agenda. Автор поддерживает связь с организацией Humanitarian Agenda и является одним из координаторов Рабочей группы.

97 Graduate Institute Geneva, "The Compliance Dialogue on Syria-Related Humanitarian Payments", 29 May 2020, доступно по адресу: www.graduateinstitute.ch/communications/news/compliance-dialogue-syria-related-humanitarian-payments.

98 Justine Walker, *Risk Management Principles Guide for Sending Humanitarian Funds into Syria and Similar High-Risk Jurisdictions*, May 2020, доступно по адресу: http://files.acams.org/pdfs/2020/The-Risk-Management-Principles-Guide-for-Sending-Humanitarian-Funds-into-Syria-and-Similar-High-Risk-Jurisdictions.pdf.

навыков и компетенций в сфере ПОД/ФТ, совместно с другими специалистами по санкциям и предотвращению финансовых преступлений учредила Рабочую группу ACAMS по соблюдению международных санкций для содействия диалогу между специалистами по санкциям и экспертами из широкого круга отраслей[99]. Отдельно следует отметить, что в начале 2021 года был создан Форум технического диалога гуманитарных акторов и специалистов по санкциям для содействия обсуждению на уровне государственного и частного секторов вопросов управления риском при совершении допустимых гуманитарных операций с участием юрисдикций, находящихся под действием санкций[100]. В работе Форума принимают участие представители финансового сектора, мировых корпораций, международных организаций, государств-членов, гуманитарных акторов и органов власти, регулирующих вопросы применения санкций; руководит им д-р Джастина Уокер, глава подразделения мировых санкций и риска в ACAMS, а сопредседателями выступают сотрудники Всемирного банка и Европейской комиссии[101]. Изначально основное внимание в работе Форума уделялось Йемену, Сирии и Ирану, однако теперь он занимается вопросами о том, что могут сделать соответствующие акторы в рамках существующих правовых механизмов (санкционных режимов, национального законодательства, административных процедур и так далее), чтобы обеспечить жизнеспособные, безопасные и прозрачные каналы проведения платежей в поддержку международной гуманитарной деятельности, осуществляемой в юрисдикциях, находящихся под действием санкций; осенью 2021 года Форум занимался преимущественно проблемами, связанными с гуманитарной ситуацией в Афганистане.

Кроме того, правительство Франции приняло решение организовать трехсторонний диалог между представителями банков, правительства (Министерства финансов и Министерства иностранных дел) и некоторых НПО; гуманитарные акторы призывали к такому взаимодействию с 2017 года. В ответ на опасения НПО по поводу чрезмерно ревностного соблюдения банками инструкций, связанных с ПФТ и санкциями, в декабре 2020 года в рамках Национальной гуманитарной конференции был проведен круглый стол на эту тему[102]. Президент Франции Э. Макрон объявил о том,

99 ACAMS, "The ACAMS International Sanctions Compliance Task Force", 2021, доступно по адресу: www.acams.org/en/sanctions#thought-leadership-6b2e9de0.

100 ACAMS Sanctions Space, "Public Statement: ACAMS International Sanctions Compliance Task Force: Humanitarian-Sanctions Technical Dialogue Forum", 1 March 2021, доступно по адресу: www.acams.org/en/media/document/16941.

101 В настоящее время автор является сопредседателем Форума технического диалога ACAMS по гуманитарным вопросам и санкциям.

102 Défis Humanitaires, "The National Humanitarian Conference 2020: Undeniable Advances in the Field of Law", 8 March 2021, доступно по адресу: https://defishumanitaires.com/en/tag/national-humanitarian-conference/. См. также: Ministry of Europe and of Foreign Affairs of France, "National Humanitarian Conference: A Forum for Dialogue Bringing Together all Humanitarian Stakeholders", 17 December 2020, доступно по адресу: www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/emergency-humanitarian-action/news/article/national-humanitarian-conference-a-forum-for-dialogue-bringing-together-all.

что в течение полугода будут внедрены практические решения, в том числе инструкции «о надлежащей банковской практике» и процедуры запроса изъятий, чтобы «отделы соблюдения требований в НПО и банках могли стабилизировать, структурировать и обезопасить эти каналы финансирования, не подвергая риску НПО и банки»[103]. Сообщается, что французские НПО и банки провели ряд совещаний по поводу некоторых аспектов указанных вопросов, однако банки по-прежнему неохотно участвуют в решении проблем, связанных с доступом к финансовым услугам. Франция, которая в течение первой половины 2022 года выступает председателем Совета Европейского союза, объявила о планах организовать в начале 2022 года Европейский гуманитарный форум, в том числе сессию, посвященную воздействию санкций на оказание гуманитарной помощи и банковской практике снижения риска[104].

Сообщается о том, что диалоги заинтересованных лиц прошли или проходят также в Германии, Швеции и Чехии; кроме того, обсуждается вопрос учреждения площадок для взаимодействия заинтересованных сторон с ЕС в Брюсселе и ООН в Нью-Йорке.

Все эти дискуссионные площадки играют важную роль в углублении взаимопонимания между заинтересованными сторонами по поводу перспектив совместной деятельности и в целом способствуют установлению более прочных рабочих отношений между участниками, особенно между НКО и финансовыми учреждениями. Однако конкретных успехов в решении основных проблем, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы, достигнуто не было. В проведение диалогов заинтересованных сторон было вложено много сил, но гуманитарные группы и финансовые учреждения остались разочарованы отсутствием конкретных действий, способствующих разрешению трудностей с доступом к финансовым услугам, с которыми они продолжают сталкиваться.

Привлечение внимания к необходимости защитить гуманитарную деятельность и возможности для принятия мер

В учреждениях ООН растет осознание того факта, что контртеррористические меры и санкции отрицательно влияют на гуманитарные группы и другие НКО. В ООН было проведено множество мероприятий с призывом укрепить защиту гуманитарных акторов и гуманитарной деятельности. В апреле 2019 года Германия и Франция объявили «призыв к действию» с целью обеспечения соблюдения МГП и осуществления гуманитарной деятельности на основе установленных принципов[105]; инициатива была

103 G. McCarthy (примечание 4 выше).

104 European Commission, "European Humanitarian Forum", 2021, доступно по адресу: https://humanitarian.forum.europa.eu/index_en.

105 Federal Foreign Office of Germany, "Protecting Humanitarian Aid Workers: Germany and France in the UN Security Council", 1 April 2019, доступно по адресу: www.auswaertiges-amt.de/en/aussenpolitik/themen/humanitarianassistance/security-council-humanitarian-assistance/2206470.

представлена Совету Безопасности ООН в сентябре 2019 года с целью определить конкретные обязательства, которые могут взять на себя государства-члены, чтобы лучше защитить гуманитарное пространство, ее поддержали 48 государств-членов и ЕС[106].

16 июля 2021 года Совет Безопасности провел министерскую встречу, посвященную защите гражданских лиц в вооруженном конфликте[107], а 11 августа 2021 года состоялось заседание по формуле Аррии по теме «Гуманитарная деятельность: преодоление трудностей в условиях вооруженных конфликтов и контртеррористических операций»[108]. В марте—июне 2021 года Европейский союз совместно с Германией, Мексикой, Нигером, Норвегией, Францией и Швейцарией организовал в Нью-Йорке ряд дискуссионных мероприятий, посвященных обеспечению защиты, безопасности и охраны гуманитарных работников и медицинского персонала в условиях вооруженных конфликтов; цель мероприятий состояла в том, чтобы определить основные трудности, с которыми сталкиваются гуманитарные и медицинские работники в ходе вооруженных конфликтов, и рассмотреть практические решения, которые может реализовать международное сообщество[109]. По вопросу борьбы с терроризмом и гуманитарной деятельности было проведено много дополнительных мероприятий, таких как организованная Международным институтом мира сессия «Защита гуманитарной деятельности в условиях борьбы с терроризмом: решение проблем грядущего десятилетия», которая состоялась 24 июня 2021 года, и прошедший 4–5 февраля 2021 года рабочий круглый стол всех заинтересованных лиц по проблеме защиты гуманитарной деятельности в условиях действия режима, введенного резолюцией 1267[110].

Помимо событий, которые привлекли внимание общественности к трудностям, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы, в резолюцию 2462 были внесены формулировки, в явном виде направленные на урегулирование широкого круга вопросов через призыв к государствам-членам по поводу «обеспечения того, чтобы все меры, принимаемые для противодействия… финансированию терроризма… сообразовывались с их обязательствами по международному праву, включая международное гума-

106 Ministry of Europe and of Foreign Affairs of France, "The Call for Humanitarian Action: A Call for Action to Bolster Respect for International Humanitarian Law", 21 September 2021, доступно по адресу: www.diplomatie.gouv.fr/en/french-foreign-policy/united-nations/multilateralism-a-principle-of-action-for-france/the-call-for-humanitarian-action/.

107 *Совет Безопасности ООН*. Защита гражданских лиц в вооруженном конфликте, док. ООН S/PV.8822, 16 июля 2021 г., доступно по адресу: https://undocs.org/ru/S/PV.8822.

108 "Security Council: Overcoming Challenges in Situations of Armed Conflict and Counter-Terrorism Operations", *UN Web TV*, 11 August 2021, доступно по адресу: https://media.un.org/en/asset/k1p/k1pikud42f.

109 European Union, France, Germany, Mexico, Niger, Norway and Switzerland, *Discussion Series: Ensuring the Protection, Safety and Security of Humanitarian Workers and Medical Personnel in Armed Conflicts*, 2021, доступно по адресу: https://eeas.europa.eu/sites/default/files/outcome_document_-_discussion_series.pdf.

110 IPI, "Safeguarding Humanitarian Action in Counterterrorism Contexts: Addressing the Challenges of the Next Decade", 24 June 2021, доступно по адресу: www.ipinst.org/2021/06/safeguarding-humanitarian-action-in-counterterrorism-contexts#6.

нитарное право»[111]. Эти формулировки были отражены и в 7-й Глобальной контртеррористической стратегии, принятой в июне 2021 года, где говорится о том, чтобы государства-члены «принимали во внимание потенциальное воздействие [контртеррористических] мер на сугубо гуманитарную деятельность, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом»[112]. В стратегии также содержится призыв к государствам позаботиться о том, чтобы «контртеррористическое законодательство и меры не препятствовали гуманитарной и медицинской деятельности или взаимодействию со всеми соответствующими сторонами, как это предусмотрено международным гуманитарным правом»[113].

Приветствуя эти перемены к лучшему, Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом отметила, что контртеррористические меры и санкции «играют главную роль в препятствовании гуманитарной деятельности» и что «принципиальных заявлений недостаточно для активной защиты целостности гуманитарной деятельности и гуманитарных акторов, работающих в зонах активности групп, включенных в перечни террористических». Докладчик предложила соответствующие рекомендации для защиты гуманитарной деятельности[114].

В течение 2021 года некоторые члены Совета Безопасности ООН неоднократно предлагали при продлении действия санкционных режимов включить в соответствующие резолюции формулировки гуманитарного характера. В резолюции о продлении санкционных режимов в отношении ЦАР, ДРК и Мали были добавлены новые положения, основанные на формулировках из ранее принятых резолюций, в том числе резолюции 2462. Например, в резолюцию 2582, посвященную ситуации в ДРК, были включены новые формулировки, в которых подчеркивалось, что санкции «не преследуют цели создания неблагоприятных гуманитарных последствий для гражданского населения ДРК», и требования о том, чтобы все меры, принимаемые государствами во исполнение санкций, «соответствовали их обязательствам по применимому международному праву, включая международное гуманитарное право, международное право прав человека и международное беженское право»[115]. Сообщается, что предложения о включении в различные санкционные режимы изъятий по гуманитарным соображениям не были поддержаны.

В конце 2021 года у Совета Безопасности были возможности принять новые меры для защиты гуманитарной деятельности в рамках нескольких резолюций. В декабре 2021 года было продлено действие санкций, введенных резолюцией 1267, и полномочия учрежденных резолюциями 1267

111 Как указано в примечании 32 выше.
112 Резолюция 75/291 Генеральной Ассамблеи ООН, 30 июня 2021 г., п. 60.
113 Там же, п. 109.
114 UN Human Rights Special Procedures (примечание 35 выше).
115 Резолюция 2582 Совета Безопасности ООН, 29 июня 2021 г.

и 1988 групп по наблюдению (за «Талибаном») и Исполнительного директората Контртеррористического комитета (ИДКТК), однако ни в одном из случаев не было предусмотрено никаких существенных мер, способствующих рассмотрению проблем, связанных с оказанием гуманитарной помощи[116]. В рамках проекта, посвященного санкциям и гуманитарной деятельности, в 2021 году Международный институт мира провел ряд консультаций и встреч заинтересованных сторон в рамках подготовки к рассмотрению в Совете Безопасности вопроса о продлении санкционного режима, введенного резолюцией 1267, и разработал концептуальную записку с вариантами формулировок, позволяющих защитить гуманитарную деятельность[117]. В ходе переговоров по поводу принятия Советом Безопасности резолюции 2610 о продлении действия санкций, предусмотренных резолюцией 1267, почти половина членов Совета поддержала внедрение изъятия по гуманитарным соображениям, однако оно так и не было включено в итоговый текст. Тем не менее ввиду захвата власти в Афганистане талибами обсуждение гуманитарных оговорок в Совете Безопасности сместилось в сторону режима, введенного резолюцией 1988 в отношении «Талибана». Учитывая те осложнения, которые создают действующие в течение продолжительного времени санкции в отношении членов движения «Талибан» для оказания неотложной гуманитарной помощи, внимание Совета переключилось на необходимость предусмотреть гуманитарное исключение из финансовых санкций.

Афганистан: пример сложностей, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы в связи с санкциями/контртеррористическими мерами/практикой снижения риска

Самый свежий и яркий пример проблем, с которыми постоянно сталкиваются гуманитарные акторы в связи с санкциями, контртеррористическими мерами и ограничениями доступа к финансовым услугам, являет собой гуманитарный кризис, который происходит в Афганистане после захвата власти движением «Талибан» 15 августа 2021 года.

Афганистан переживал один из самых страшных в мире гуманитарных кризисов еще до возвращения к власти талибов. Тянувшийся десятилетиями конфликт, пандемия COVID-19, изменение климата и засуха, случившаяся в 2021 году, создали в стране опасную ситуацию — она во многом зависела от помощи из-за рубежа (50% ВВП страны прихо-

116 UNSC, "December 2021 Monthly Forecast", *Security Council Report*, 30 November 2021, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2021-12/counter-terrorism-9.php.

117 IPI, *Options to Safeguard Humanitarian Action in the 1267 UN Sanctions Regime*, December 2021. Рекомендации, приведенные в следующем разделе, отчасти основаны на проведенной в Международном институте мира дискуссии по поводу способов укрепления защиты гуманитарных акторов и соблюдения МГП в рамках санкционных режимов.

дилось на пожертвования доноров). Когда «Талибан» взял под контроль правительство Афганистана и назначил временных руководителей, почти два десятка министерств страны оказались возглавлены членами движения, к которым с давних пор применяются санкции ООН, введенные резолюцией 1988[118].

Санкции ООН предполагают запрет для государств-членов предоставлять включенным в перечень лицам любые «средства, финансовые активы и экономические ресурсы», в связи с чем возникает вопрос о том, следует ли распространять действие санкций на целые министерства или даже на все правительство Афганистана. В конце сентября и в декабре Соединенные Штаты предоставили общее разрешение на оказание гуманитарной помощи в пределах базовых человеческих потребностей, однако другие государства-члены (такие как Соединенное Королевство, Австралия и страны ЕС) указали, что не могут отступить от санкций, введенных ООН, если резолюцией Совета Безопасности не будет предусмотрено явного исключения для гуманитарных акторов.

Несмотря на то что многие НПО продолжили оказывать помощь населению Афганистана, осложнения, вызванные санкциями, стали превозмогать, что побудило гуманитарное сообщество выступить с призывом к изъятию из санкций, введенных резолюцией 1988. В своем заявлении, сделанном в ходе специального совместного заседания Совета Безопасности по вопросу угрозы финансирования терроризма, тенденций и осуществления резолюции 2462, постоянный наблюдатель МККК при ООН Летиция Куртуа отметила: «Сегодня мы призываем к четкому изъятию из режима санкций, введенного резолюцией 1988, для беспристрастных гуманитарных организаций, которые осуществляют сугубо гуманитарную деятельность, и к включению такого изъятия в национальное законодательство. Ситуация, сложившаяся в Сомали в 2010 году, продиктовала необходимость изъятия из режима санкций, и теперь такая же потребность возникла в Афганистане»[119].

22 декабря 2021 года, после нескольких недель сложных переговоров, Совет Безопасности единогласно принял резолюцию 2615 о введении постоянно действующего исключения в отношении оказания гуманитарной помощи и осуществления иной деятельности, направленной на удовлетворение базовых потребностей населения Афганистана. Исключение

118 Режим, введенный резолюцией 1988, применяется в отношении отдельных членов движения «Талибан» (но не в отношении самого «Талибана») и распространяется на 135 человек и 5 организаций (в том числе «Сеть Хаккани» и 4 хаваладара). По крайней мере четверо участников «Сети Хаккани» занимают в Афганистане должности министров (иностранных дел, связи, высшего образования и по делам беженцев). См.: *ООН*. Комитет Совета Безопасности, учрежденный резолюцией 1988 (2011), 2021, доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/ru/sanctions/1988.

119 ICRC, "International Committee of the Red Cross Calls for Humanitarian Carve-Out in UN Security Council 1988 Afghanistan Sanctions Regime", 19 November 2021, доступно по адресу: www-icrc-org.cdn.ampproject.org/c/s/www.icrc.org/en/document/international-committee-red-cross-calls-humanitarian-carve-out-un-security-council-1988?amp.

не имеет ограничений по времени действия и не предполагает суровых требований к отчетности, которых опасались НПО. Эта оговорка имеет огромное значение для обеспечения правовой защиты гуманитарной деятельности в Афганистане и примечательна тем, что в ней в явной форме разрешается «обработка и выплата денежных средств, других финансовых активов или экономических ресурсов, равно как и предоставление товаров и услуг, необходимых для обеспечения своевременной доставки такой помощи или поддержки такой деятельности»[120]. Однако даже при наличии этого гуманитарного исключения финансовые учреждения по-прежнему неохотно обрабатывают платежи, связанные с Афганистаном, отчасти ввиду сложного взаимодействия между санкциями ООН и внутренними санкциями США в отношении «Талибана» как группы. Поскольку гуманитарные акторы (в том числе учреждения ООН) продолжают испытывать проблемы при переводе денежных средств в эту страну, разработка надежных каналов осуществления платежей становится еще важнее для предоставления гуманитарной помощи почти 18 миллионам афганцев, которые рискуют умереть от голода этой зимой.

Стратегические рекомендации для решения гуманитарных проблем

В следующем разделе представлены рекомендации по поводу способов решения множества проблем, с которыми сталкиваются гуманитарные организации в юрисдикциях, находящихся под действием санкций, и на территориях, контролируемых группами, включенными в перечень в рамках резолюции 1267.

Обеспечение безопасности гуманитарной деятельности в условиях действия санкций ООН и контртеррористических режимов посредством принятия правовых мер защиты

Учитывая воздействие санкций и контртеррористических мер на гуманитарную деятельность, а также неопределенность и риск, с которыми сталкиваются НКО в юрисдикциях, находящихся под действием санкций, и в зонах активности групп, включенных в перечень террористических, для защиты гуманитарной деятельности и гуманитарных акторов необходимы четкие правовые меры защиты, предусмотренные резолюциями Совета Безопасности ООН.

1. Совет Безопасности ООН должен принять резолюции об исключении беспристрастной гуманитарной помощи из сферы действия санкций

120 Резолюция 2615 Совета Безопасности ООН, 22 декабря 2021 г.

ООН и контртеррористических мер. Обеспечить безопасность гуманитарной деятельности можно разными способами: либо с помощью внесения поправок в режим, предусмотренный резолюцией 1267, либо посредством принятия Советом Безопасности отдельных решений. Самой радикальной мерой стало бы оформление постоянно действующего исключения для беспристрастной гуманитарной помощи из сферы действия всех контртеррористических и санкционных мер[121].

A. *Принятие резолюции в рамках главы VII Устава ООН, где в явной форме будет предусмотрено исключение гуманитарной деятельности, осуществляемой в соответствии с установленными принципами, из сферы действия всех контртеррористических мер и санкций ООН*. Принятие Советом Безопасности ООН постоянно действующего гуманитарного исключения из сферы действия всех контртеррористических мер и санкций ООН для беспристрастных гуманитарных акторов — самый эффективный способ обеспечить безопасность гуманитарной деятельности. Такое исключение позволило бы прояснить, что НКО, осуществляющие гуманитарную деятельность в соответствии с установленными принципами, не рискуют нарушить санкционные и контртеррористические режимы, и обеспечить равное отношение ко всем НКО (не выделяя лишь тех, кто является партнером-исполнителем ООН), как это было сделано в рамках режима санкций в отношении Сомали. Поскольку это самый радикальный способ решения проблемы, постоянные члены Совета Безопасности, скорее всего, выступят против него на том основании, что помощь может быть использована на благо организаций, к которым применяются санкции, и что это помешает разграничить уровни риска, присущие разным географическим зонам. В некоторых странах такая инициатива потребовала бы внесения поправок в законодательство и изменения государственной политики предоставления общих разрешений и отступлений от требований.
B. *Принятие гуманитарного исключения в рамках режима санкций, введенного резолюцией 1267*. Второй вариант предполагает внесение в режим, введенный резолюцией 1267, исключения, аналогичного действующей гуманитарной оговорке в режимах, введенных в отношении «Талибана» и Сомали. Сферу применения такого исключения можно ограничить партнерами-исполнителями ООН (как в Сомали) или расширить до широкого круга групп, оказывающих гуманитарную помощь (как в отношении «Талибана»).

121 По итогам обзора санкций ООН высокого уровня было рекомендовано ввести постоянно действующие изъятия для гуманитарных акторов в составе ООН и их партнеров-исполнителей. Отметим, что в рамках определений, употребляемых в настоящей статье, речь шла об исключении, однако на тот момент разницы между исключением и изъятием не проводилось. См.: Brown University Watson Institute and Compliance & Capacity Skills International, *Compendium: High Level Review of United Nations Sanctions*, New York, November 2015, доступно по адресу: www.onpcsb.ro/pdf/HLR_Compendium_2015.pdf.

Ограничение сферы применения исключения санкциями, введенными резолюцией 1267 (без распространения на остальные контртеррористические меры ООН), позволит решить часть проблем, с которыми сталкиваются гуманитарные акторы при осуществлении программ в районах активности групп, включенных в перечни, однако не устранит противоречий, сложившихся ввиду запретов, предусмотренных резолюцией 1373. Использование прецедента, созданного в результате применения исключения в отношении Сомали, которое позволило снизить нагрузку на гуманитарных акторов, соответствует практике Совета Безопасности ООН, однако некоторые государства-члены могут быть обеспокоены широтой применения исключения на том основании, что ситуации могут различаться в зависимости от местоположения, действующих групп и других особых факторов. Аналогичное предложение было внесено в ходе последних переговоров по поводу объема санкций, предусмотренных резолюцией 1267, и несмотря на то что семь государств-членов, как сообщается, поддержали такую оговорку, постоянные члены Совета Безопасности выступили против.

C. *Внедрение процедуры получения гуманитарных изъятий из режима санкций, предусмотренного резолюцией 1267*. Этот вариант, основанный на процедурах, которые в настоящее время применяются в рамках режима санкций, действующего в отношении КНДР, позволил бы НКО и государствам подавать заявку на предоставление изъятий в каждом конкретном случае. Ввиду проблем, связанных с изъятиями, которые применялись ранее (сложность, затраты времени, ограниченный характер, отсутствие определенности и высокие расходы), применять этот вариант не рекомендуется, и он не является предпочтительным для поставщиков гуманитарных услуг.

2. Совету Безопасности следует:

A. *Прояснить чрезмерно обширные и туманные формулировки, которые препятствуют осуществлению гуманитарной деятельности*. Совету следует скорректировать определение «средств, финансовых активов и экономических ресурсов», исключив из него платежи и денежные переводы для беспристрастного осуществления гуманитарной деятельности, а также прояснить значение понятий «материальной поддержки» групп, включенных в перечень, «услуг», «помощи» и «связей» с «террористическими» организациями, чтобы решить проблему привлечения гуманитарных акторов к уголовной ответственности. Меры, направленные на уголовное преследование за совершение террористических актов, должны разрабатываться таким образом, чтобы не препятствовать осуществлению гуманитарной деятельности и проводить границу между правовыми механизмами, регламентирующими МГП и борьбу с терроризмом.

B. *Создать в рамках ООН мандат и механизм для регулярной проверки и сообщения о случаях воздействия санкций и контртеррористических мер на гуманитарную деятельность*. Совету следует учредить мандат и обеспечить ресурсы для официальных консультаций с гуманитарными агентствами и организациями, а также для регулярной оценки любого неблагоприятного воздействия санкций и контртеррористических мер на гуманитарную деятельность. В рамках осуществления резолюции 2462 ИДКТК подготовил доклад о влиянии контртеррористических мер на гуманитарных акторов[122], однако формализованный процесс проведения подобных оценок на постоянной основе отсутствует. Ответственность за исполнение этого мандата может быть возложена на существующие учреждения ООН (такие как Группа по наблюдению, учрежденная резолюцией 1267, УКГВ или ИДКТК), при этом логичнее всего будет привлечь к решению таких задач Группу по наблюдению; для обеспечения реализации этого проекта необходимо будет выделить ресурсы. Альтернативным вариантом могло бы стать учреждение в рамках системы ООН новой структуры в качестве основного контактного лица, которое могло бы собирать с НКО данные о последствиях санкций и контртеррористических мер и регулярно отчитываться о них перед Советом Безопасности — возможно, в рамках продления полномочий комитетов по санкциям.

C. *Внедрить во все санкционные режимы и контртеррористические меры требование к государствам-членам при исполнении распоряжений ООН действовать сообразно с международным правом, в том числе МГП, международным правом прав человека и гуманитарными принципами*. Во все резолюции о введении санкций должны быть включены формулировки, поясняющие, что меры не преследуют цели создания препятствий для гуманитарной деятельности и что государства-члены должны осуществлять их, сообразуясь с МГП[123]. Кроме того, в санкционные режимы следует включить дополнительные меры, требующие от государств-членов принятия мер для смягчения возможных последствий санкций для гуманитарной деятельности.

122 Опубликован в январе 2022 г. Доклад о взаимосвязи между контртеррористическими механизмами и международным гуманитарным правом важен тем, что впервые орган ООН, ответственный за борьбу с терроризмом, признал и попытался решить проблему влияния терроризма и контртеррористических мер на гуманитарную деятельность. Доступно по адресу: www.un.org/securitycouncil/ctc/sites/www.un.org/securitycouncil/ctc/sites/www.un.org.securitycouncil.ctc/files/files/documents/2022/Jan/cted_ihl_ct_jan_2022.pdf.

123 Можно использовать формулировки, которые ранее включались в другие резолюции Совета Безопасности, например в связи с введением санкционных режимов в отношении КНДР, ЦАР, ДРК и Мали, а также присутствуют в резолюции 2462.

Проблемы, связанные с банковской практикой снижения риска и получением доступа к финансовым услугам

Приведенные в настоящей статье данные еще раз подтверждают, что доступ к финансовым услугам по-прежнему представляет собой серьезную системную проблему для НКО, которую необходимо признать и устранить, чтобы она не препятствовала гуманитарной деятельности.

1. Организация диалогов заинтересованных сторон на национальном и международном уровнях, чтобы решить проблемы доступа к финансовым услугам, с которыми сталкиваются НКО. Для того чтобы банки и правительство лучше понимали потребности НКО, а НКО смогли разобраться в регуляторных требованиях и ожиданиях со стороны государственных органов и банков, необходимо постоянное взаимодействие и общение между всеми заинтересованными сторонами: правительством (регуляторными органами, донорами, директивными и правоохранительными органами), гуманитарными организациями и финансовыми учреждениями. Все заинтересованные стороны должны признать, что оказание гуманитарной помощи является одним из приоритетов, и принять меры для совместной выработки общего мнения, обеспечивающего баланс между снижением риска, связанного с санкционными и контртеррористическими мерами, и возможностью обеспечить движение денежных средств, необходимое для оказания гуманитарной помощи.

Кроме того, существует потребность в более активном обсуждении этих вопросов на международном уровне. На многочисленных многосторонних площадках обсуждаются различные аспекты проблем, связанных с доступом к финансовым услугам, однако постоянно действующей площадки или систематического дискуссионного механизма, в рамках которых заинтересованные стороны могли бы сравнить имеющийся опыт и совместными силами исследовать возможные решения, не существует. Следует изучить возможности создания международного форума заинтересованных сторон по вопросу практики снижения риска и гуманитарной деятельности.

2. Создание безопасных каналов проведения платежей для гуманитарных операций. Когда финансовые учреждения не могут удовлетворить потребности клиентов из числа НКО, осуществляющих гуманитарную деятельность в юрисдикциях, характеризующихся высоким риском, могут быть необходимы новые механизмы для обеспечения перевода средств в такие зоны. Потенциальными каналами безопасной доставки гуманитарных средств могут стать такие международные институты, как ООН или Всемирный банк, центральные банки или даже посольства государств в зонах конфликта. Подобные варианты могут быть осложнены необходимостью обеспечить соблюдение санкций и предотвратить попадание средств к тем, кому они не предназначены, однако, по всей видимости,

согласованные усилия единомышленников из числа правительств, банков и НКО, а также международных организаций — это единственный способ оказывать гуманитарную помощь в регионах, которые нуждаются в ней больше всего, но в которые банки не будут переводить средства без особых гарантий. Примером может служить ситуация в Афганистане, куда финансовые учреждения не готовы переводить средства даже при наличии гуманитарного исключения. УВКБ совместно со Всемирным банком работает над созданием гуманитарного механизма обмена, который помог бы аккумулировать денежные средства на местах в поддержку гуманитарных операций и при этом позволил бы коммерческим структурам, действующим на законных основаниях, платить за импорт — из-за кризиса ликвидности это оказалось практически невозможно[124].

Некоммерческим организациям, чьи счета были полностью ликвидированы, можно было бы дать возможность даже в экстренных ситуациях переводить средства в зоны высокого риска через государственные структуры, такие как правительство или региональный банк развития, а последние могли бы самостоятельно внедрить процедуры управления риском. Кроме того, поступило предложение создать специальные банки для обслуживания гуманитарной деятельности.

3. Рассмотрение инициатив финансовых учреждений по оказанию банковских услуг НКО. Заинтересованным сторонам необходимо разработать различные варианты мер, призванных стимулировать банки сохранить счета НКО и наладить с ними взаимодействие. Следует рассмотреть варианты денежных стимулов, таких как предоставление налоговых кредитов, и репутационных стимулов, таких как признание финансовых учреждений, которые эффективно управляют риском, сопутствующим деятельности НКО и других клиентов, входящих в группу риска (а не избегают этого риска).

4. Введение нормы об избежании ответственности за непреднамеренные нарушения, связанные с переводом средств в гуманитарных целях. Еще один способ стимулирования банков к обслуживанию гуманитарных организаций состоит в предоставлении тем финансовым учреждениям, которые добросовестно оказывают банковские услуги НКО и соответствуют определенным критериям, освобождения от дисциплинарных мер в случае непреднамеренных нарушений. Принятие нормы об избежании ответственности могло бы убедить американские банки в том, что они могут работать с клиентами и регионами, характеризующимися повышенным риском, при условии строгого соблюдения мер контроля риска.

124 David Ignatius, "How the U.S. Is Helping Vulnerable Afghans without Recognizing the Taliban", *Washington Post*, 18 January 2022, доступно по адресу: www.washingtonpost.com/opinions/2022/01/18/how-us-is-helping-vulnerable-afghans-without-recognizing-taliban/.

Для предоставления более надежных гарантий НКО в 2014 году УКИА, которое отвечает в США за регулирование применения санкций, стало придерживаться политики признания риска, неизбежно сопутствующего деятельности гуманитарных акторов в зонах конфликта: «УКИА признает, что в условиях опасной и нестабильной обстановки в сочетании с неотложными гуманитарными потребностями часть гуманитарной помощи может непреднамеренно быть предоставлена членам группы, включенной в перечень. Такие разовые ситуации не находятся в центре внимания УКИА с точки зрения соблюдения санкций». Однако подобные инструкции не имеют силу закона[125].

Если бы эта политика была формализована и обрела силу закона (в законодательном порядке или посредством принятия указа исполнительного органа), банки, в которых внедрена внутренняя система соблюдения требований, могли бы получить гарантию того, что в случае непреднамеренного предоставления средств не тем, кому они предназначались, им не придется платить высокие штрафы. Таким образом, финансовые учреждения были бы мотивированы одновременно внедрять эффективные меры контроля за соблюдением требований и обслуживать клиентов из гуманитарного сектора. Ограничения суммы штрафов могли бы существенно изменить расклад для финансовых учреждений и повысить их готовность к оказанию услуг гуманитарным акторам.

5. Изучение технических решений для обеспечения перевода средств для НКО. Развитие технологий может сыграть значительную роль в снижении расходов банков на обеспечение соответствия требованиям и помочь НКО получить доступ к финансовым услугам. Некоторые банки начали использовать решения, основанные на технологии блокчейна, чтобы обеспечить безопасность операций и гарантировать получение средств теми, кому они предназначены. Несколько гуманитарных групп исследуют новые подходы, опираясь на технологии в сфере финансов, в том числе замкнутые системы ваучеров, в целях минимизации риска попадания гуманитарных выплат не в те руки[126]. Помимо этого, было предложено создать специальный сервис для НКО или репозиторий, где будет размещена полная информация

125 OFAC, "Guidance Related to the Provision of Humanitarian Assistance by Not-for-Profit Non-Governmental Organizations", US Department of the Treasury, Washington, DC, 17 October 2014, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/system/files/126/ngo_humanitarian.pdf.

126 «Финансовые технологии для международного развития» (Fintech for International Development, F4ID) — новое партнерство в области финансовых технологий между НПО «Спасти детей» и финансовыми учреждениями Barclays и Standard Chartered, направленное на создание цифровых решений, помогающих оказывать гуманитарную помощь в труднодоступных местах. F4ID разрабатывает эффективный, недорогой, безопасный и надежный инструмент, дающий сообществам гибкость и право выбора, а также позволяющий сократить риск мошенничества и попадания помощи не тем, кому она предназначена. См.: Save the Children, "New Fintech Company Creates Tools to Help Communities Thrive", 22 November 2021, доступно по адресу: www.savethechildren.net/news/new-fintech-company-creates-tools-help-communities-thrive#; а также на веб-сайте F4ID, доступно по адресу: www.f4id.org.

об НКО, чтобы банки могли использовать ее при проведении проверки в рамках должной осмотрительности[127].

Условия доноров

Донорам, которые финансируют гуманитарную деятельность, следует отойти от политики нулевой терпимости в отношении распределения риска, связанного с санкциями и контртеррористическими мерами. С учетом сложностей, с которыми сопряжена деятельность в зонах конфликта, проблемы должны обсуждаться открыто по мере их возникновения. Доноры и гуманитарные организации должны разделить между собой обязанности и обязательства, чтобы обеспечить оказание помощи самым нуждающимся.

Некоторые доноры участвуют в диалогах заинтересованных лиц или иных полезных консультациях с НКО по поводу способов решения проблемы соответствия требованиям, связанным с контртеррористическими мерами, однако необходимо реализовать конкретные инициативы для обеспечения большего единообразия условий доноров и их стратегий управления риском.

1. **Доноры, консультируясь с НКО, должны разработать единые типовые договорные условия, связанные с контртеррористическими мерами и санкциями, и шаблоны гарантийных писем для финансовых учреждений, чтобы повысить их готовность осуществлять переводы средств в гуманитарных целях**. Некоторые государства начали обсуждать новые формулировки для грантовых соглашений, привлекать НКО к изучению возможности использования гарантийных писем в поддержку гуманитарных проектов и оптимизировать требования должной осмотрительности, однако эти действия носят ограниченный характер и пока не принесли должных результатов. Подобным инициативам следует придавать первостепенное значение; кроме того, необходимо установить сроки внедрения новых процедур.
2. **Национальным и международным донорским организациям необходимо создать площадку для встреч, обмена информацией и практическим опытом и разработки более стандартизированной политики**. У доноров нет скоординированного механизма для обсуждения трудностей, которые представляют их условия для НКО. Донорам необходимо скооперироваться и наладить взаимодействие с НКО в рамках существующих площадок для общения доноров или посредством учреждения нового диалога, чтобы понять их проблемы и рассмотреть возможность внедрения согласованной политики.
3. **Донорам, гуманитарным организациям и финансовым учреждениям необходимо вести диалог для содействия распределению риска**

127 S. E. Eckert, K. Guinane and A. Hall (примечание 55 выше), pp. 98–99 (в отношении НКО по модели NGO Source, разработанной организацией TechSoup).

и совместными усилиями разрабатывать стратегии снижения риска и руководств по соблюдению санкций и контртеррористических мер. Большинство заинтересованных сторон теоретически поддерживают распределение риска, однако мало кто из доноров внедрил политику или инструкции по эффективному распределению риска, с которым сталкиваются НКО, работающие в зонах конфликта. Обе группы заинтересованных сторон должны признать наличие неотъемлемо присущего такой деятельности риска и совместными усилиями разработать стратегии его уменьшения.

Заключительные соображения

Прошло вот уже два десятилетия с внедрения глобального режима борьбы с терроризмом в рамках резолюции 1373 и санкций, предусмотренных резолюцией 1267; накопленный за это время опыт подтверждает безотлагательную необходимость реформировать сложившуюся систему силами Совета Безопасности ООН, чтобы обеспечить баланс между основополагающими целями противодействия терроризму и защиты гуманитарной деятельности.

Как ярко демонстрируют эта статья и широкий круг докладов и аналитических материалов, расширение сферы действия контртеррористических мер и санкций отрицательно сказывается на гуманитарной деятельности. НКО, работающие над предоставлением жизненно важных товаров и услуг более чем 270 миллионам людей, нуждающихся в гуманитарной помощи[128], все чаще сталкиваются с проблемами в странах, находящихся под действием санкций, и регионах, где действуют группы, внесенные в санкционные перечни. Несмотря на то что доля НКО, испытывающих затруднения с доступом к финансовым услугам, в течение нескольких лет оставалась примерно неизменной (однако этот показатель шокирует — две трети всех организаций, ведущих международную деятельность), масштаб препятствий и частота их возникновения существенно возрастают. Это указывает на усугубление последствий такой политики и вызывает тревогу. В то же время в связи с активизацией конфликтов в Эфиопии, Йемене и Сирии и гуманитарной катастрофой в Афганистане гуманитарные нужды растут все быстрее. С учетом этих колоссальных потребностей нельзя ни сохранить, ни оправдать сложившуюся ситуацию, в которой политика борьбы с терроризмом остается неоспоримой и обязательной к соблюдению, препятствуя гуманитарной деятельности. Гуманитарные акторы не могут выполнять свою работу по спасению жизней людей, если решения о реализации программ принимаются исходя не из потребностей, а из того, куда банки готовы переводить средства; кроме того, соблюдение требований регуляторных органов не должно приводить к нарушению гуманитарными акторами основополагающего принципа беспристрастности.

128 OCHA (примечание 7 выше).

Действующая в ООН система санкций и контртеррористических мер препятствует осуществлению гуманитарной деятельности, усугубляя страдания гражданских лиц. Требуется системная реформа, и в настоящей статье перечислены рекомендации по поводу необходимых изменений. Однако для эффективного решения проблем все соответствующие заинтересованные стороны — ООН, государства-члены со всеми своими гуманитарными, донорскими, контртеррористическими и санкционными структурами, а также гуманитарные акторы и финансовые учреждения — должны собраться вместе, чтобы лучше понять точку зрения друг друга и найти общую почву для выработки решений.

Никто из гуманитарных групп, финансовых учреждений и правительств не желает поддерживать терроризм, все они стремятся этого избежать. Но основная проблема состоит в том, что такая практика уклонения от риска кардинально несовместима с оказанием гуманитарной помощи в регионах мира, характеризующихся высоким риском. Риском можно управлять, но его нельзя устранить, а в действующей системе этот базовый постулат никак не учтен. Самый трагичный результат такой политической дилеммы состоит в том, что ее жертвами становятся уязвимые группы населения: в отсутствие гуманитарной помощи страдают и умирают живые люди.

Совет Безопасности ООН должен действовать, чтобы исключить осуществление гуманитарной помощи в соответствии с установленными принципами из сферы применения контртеррористических мер и санкций ООН. Как показывает пример санкционного режима в отношении Сомали, эффективным инструментом содействия правомерному оказанию гуманитарной помощи без создания широких лазеек являются гуманитарные исключения. Этот успешный опыт, а также недавнее внедрение гуманитарного исключения в режим, действующий в рамках резолюции 1988 (в отношении движения «Талибан»), заслуживает воспроизведения и формального закрепления в системе ООН и на национальном уровне при осуществлении санкций внутри страны. Еще один важный шаг, который необходимо сделать международному сообществу, состоит в разработке механизмов безопасного перечисления платежей для содействия переводу средств на гуманитарные нужды в юрисдикции, характеризующиеся повышенным риском, где потребности наиболее остры, но куда банки не готовы идти без особых гарантий. Трагический пример являет собой Афганистан.

Реформировать сложившуюся систему для обеспечения надлежащего баланса между одинаково важными целями — борьбой с терроризмом и защитой гуманитарной деятельности — будет непросто, однако существуют практические меры, способствующие достижению обеих этих целей. Для государств-членов, которые по-настоящему привержены гуманитарным принципам, настала пора действовать.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Политика и принципы: влияние контртеррористических мер и санкций на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами

Эмма О'Лири*
Эмма О'Лири — руководитель подразделения гуманитарной политики Норвежского совета по делам беженцев и специалист по воздействию контртеррористических мер и санкций на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. С 2016 года занимала оперативные и стратегические посты в Совете, а с 2018-го руководит работой организации в данном направлении. Проводила

* Все взгляды, изложенные в настоящей статье, принадлежат исключительно автору и не обязательно отражают официальную позицию Норвежского совета по делам беженцев.

исследования и семинары по этой проблеме в разных странах, в том числе в Афганистане, Сенегале, Нигерии, Палестине, Сомали и Йемене. Имеет степень бакалавра политики и истории, получила степень магистра в области изучения Латинской Америки в Лондонском университете.

Аннотация

Проблема воздействия контртеррористических мер и санкций на осуществление гуманитарной деятельности долго не получала заслуженного внимания. Однако в последние два года произошло резкое ее осознание, и теперь тот факт, что контртеррористические меры и санкции могут иметь отрицательные последствия для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами, признается широким кругом акторов и подтверждается многочисленными исследованиями, в ходе которых такое воздействие было выявлено и проанализировано. Автор настоящей статьи анализирует последние события в этом направлении, пополняя таким образом существующую научную базу. В работе рассматриваются последствия все большего избегания риска, связанного с контртеррористическими мерами и санкциями, среди доноров, гуманитарных организаций и других акторов, ведущих гуманитарную деятельность в соответствии с установленными принципами, а также исследуются принимаемые в последнее время меры для устранения и смягчения этих последствий. Главный аргумент состоит в том, что риск, связанный с противодействием терроризму и введением санкций, невозможно исключить из гуманитарной повестки. В связи с этим необходим пересмотр политики таким образом, чтобы защитить осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами от дальнейшего пагубного воздействия и обеспечить людям доступ к необходимой помощи, где бы они ни находились.

Ключевые слова: осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами, борьба с терроризмом, санкции, риск.

: : : : : : :

Введение

Препятствия для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами, возникающие в связи с введением контртеррористических мер и санкций, — проблема не новая, однако привлекать должное внимание со стороны широкого круга заинтересованных сторон, в число которых, разумеется, входят и гуманитарные организации, но также и доноры, дипломаты, государственные служащие и разработчики политики по внедрению таких мер на международном и внутригосударственном уровнях, она стала лишь в последние годы. Повышенное вни-

мание стало следствием растущего осознания того факта, что принятие мер и санкций, направленных на борьбу с терроризмом, все чаще ставит под угрозу применение в гуманитарной деятельности свойственных ей этических и операционных норм — принципов гуманности, беспристрастности, нейтральности и независимости[1].

Правовую основу гуманитарной деятельности в условиях вооруженных конфликтов составляет международное гуманитарное право (МГП). Четыре вышеперечисленных принципа — гуманность, беспристрастность, нейтральность и независимость — закреплены в МГП посредством Женевских конвенций[2]. Цель осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами состоит в том, чтобы облегчить страдания людей, где бы они ни находились, исключительно на основе их потребностей, уделяя первостепенное внимание наиболее остро нуждающимся в помощи[3]. Эта цель, заложенная в принципе гуманности, отражает нравственный императив, в соответствии с которым каждый воспринимается исключительно как человек, и требует «отказаться от учета любых других факторов»[4].

С принципом гуманности тесно связан принцип беспристрастности, который предполагает отсутствие дискриминации и соразмерность, воплощая представление о том, что гуманитарная помощь должна оказываться исключительно в зависимости от остроты потребностей. Принципы нейтральности и независимости помогают реализовать на практике принципы гуманности и беспристрастности за счет того, что гуманитарные акторы не занимают ничью сторону в конфликтах и действуют вне зависимости от политических, военных и иных задач[5]. Эти принципы не упоминаются в Женевских конвенциях в явной форме, однако понятие отказа тех, кто занимается оказанием помощи, от участия в военных действиях

1 См., например: Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) and Norwegian Refugee Council (NRC), July 2013; Jessica S. Burniske and Naz K. Modirzadeh, *Pilot Empirical Survey Study on the Impact of Counterterrorism Measures on Humanitarian Action*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, March 2017; Emma O'Leary, *Principles under Pressure: The Impact of Counter-Terrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action*, NRC, June 2018.

2 Подробнее о взаимосвязи между гуманитарной деятельностью, МГП и нормативно-правовой базой гуманитарных принципов см.: Kate Mackintosh, *The Principles of Humanitarian Action in International Humanitarian Law: Study 4*, Humanitarian Policy Group (HPG) Report No. 5, in Overseas Development Institute (ODI), *The Politics of Principle: The Principles of Humanitarian Action in Practice*, London, March 2000; *Лаббе, Жереми и Доден, Паскаль*. Применение гуманитарных принципов: размышления об опыте Международного Комитета Красного Креста // Международный журнал Красного Креста. Т. 97, № 897–898, 2016.

3 *Международный Комитет Красного Креста (МККК)*. Основополагающие принципы Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, 2015 г., доступно по адресу: https://www.icrc.org/ru/document/osnovopolagayushchie-principy-mezhdunarodnogo-dvizheniya-krasnogo-kresta-i-krasnogo (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на август 2021 г.).

4 *Лаббе и Доден* (примечание 2 выше), с. 33.

5 OCHA, "OCHA on Message: What are the Humanitarian Principles?", June 2012, доступно по адресу: www.unocha.org/sites/dms/Documents/OOM-humanitarianprinciples_eng_June12.pdf.

(прямого или косвенного) составляет основу Конвенций[6]. Эти четыре принципа подтверждены в нескольких резолюциях, принятых Организацией Объединенных Наций (ООН), и внедрены в механизмы, разработанные гуманитарными организациями для того, чтобы опираться на них в своей работе[7].

Оказание помощи людям, пострадавшим от конфликтов, сопряжено с множеством трудностей, и для соблюдения гуманитарных принципов приходится постоянно идти на компромиссы. В зависимости от обстоятельств организация может принять решение оказывать помощь лицам, подвергшимся перемещению, в лагере, который по сути является местом интернирования, или принимать условие о наличии военного сопровождения, чтобы предоставлять помощь людям, оказавшимся на осажденной территории. Соблюдение принципов предполагает их использование как в качестве этического руководства, так и в качестве инструмента управления риском, присущим работе гуманитарной организации, чтобы определить, что можно считать допустимым компромиссом, а что составляет недопустимое вмешательство в гуманитарную деятельность[8]. Применение этих принципов помогает организациям обеспечить удовлетворение потребностей и минимизировать возможности для манипулирования помощью. В отсутствие таких рамок при принятии решений, связанных с гуманитарной деятельностью, могут возобладать соображения безопасности, институциональные, политические и иные резоны[9].

В число подобных соображений входят санкции и контртеррористические меры. Тот факт, что они могут создавать препятствия для применения гуманитарных принципов в ходе реагирования на кризис, в результате чего люди, живущие в тех районах, на которые распространяются санкции и меры борьбы с терроризмом, рискуют столкнуться с ограничением доступа к гуманитарной помощи и защите, уже широко признан и осознается все шире. Проведено большое количество исследований, в которых подробно рассматривается то, как это может произойти, и иллюстрируется тот факт, что контртеррористические меры и санкции могут ограничивать взаимодействие гуманитарных акторов с негосударственными вооруженными группами, контролирующими территории, где

6 K. Mackintosh (примечание 2 выше), p. 13.

7 Резолюция 46/182, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 1991 г.; резолюция 58/114, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 5 февраля 2004 г. См. также: Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций (НПО) при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф. Подготовлен совместно Международной Федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным Комитетом Красного Креста, 1994 г. См.: Проект «Сфера». Гуманитарная хартия и минимальные стандарты, применяемые при оказании гуманитарной помощи. Издание проекта «Сфера», 2011. С. 438–448.

8 Katherine Haver and William Carter, *What It Takes: Principled Pragmatism to Enable Access and Quality Humanitarian Aid in Insecure Environments*, Secure Access in Volatile Environments Research Programme, Humanitarian Outcomes, November 2016, p. 37.

9 Nicholas Leader, *The Politics of Principle: The Principles of Humanitarian Action in Practice*, HPG Report No. 2, ODI, London, March 2000, p. 4.

проживают люди, нуждающиеся в помощи, побуждать доноров к введению ограничительных условий на предоставление финансирования, затруднять доступ к жизненно важным вспомогательным услугам финансовых учреждений и иных организаций, а также приводить к избеганию сопутствующего юридического, репутационного и иного риска вместо надлежащего управления таким риском[10].

Статья начинается с постановки проблемы, а затем в ней предпринимается попытка расширить и дополнить существующую научную базу на основе практического опыта автора, который рассматривает трудности, возникавшие в последнее время при осуществлении гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами в результате того, что доноры, гуманитарные организации и иные акторы все больше избегают риска, связанного с контртеррористическими мерами и санкциями. Затем в статье приводится анализ недавно принятых мер для смягчения таких последствий, многие из которых были внедрены в результате пропагандистской деятельности все более активного и мобилизованного гуманитарного сообщества, а в заключение рассматриваются дальнейшие перспективы.

Борьба с терроризмом, санкции и осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами: в чем проблема?

Для того чтобы понять суть недавних изменений, связанных с воздействием контртеррористических мер и санкций, сначала необходимо разобраться с истоками этих мер, поскольку они имеют прямое отношение к осуществлению гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. После терактов 11 сентября 2001 года началось активное принятие мер, направленных на предотвращение использования денежных средств и иных активов таким образом, что группы или частные лица, в отношении которых применяются контртеррористические меры и санкции, получают от этого прямую или косвенную выгоду. Цели и объекты санкций и контртеррористических мер могут различаться, однако в целом и те, и другие осуществляются посредством перекрытия источника финансирования для определенных групп или частных лиц.

На международном уровне Совет Безопасности ООН ввел санкции в отношении ряда групп и частных лиц, заморозив их имущество и потребовав от государств-членов воспрепятствовать получению ими финансовой поддержки как напрямую, так и косвенно[11]. Кроме того, Совет Безопасности

10 См., например: K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 1 выше); J. S. Burniske and N. K. Modirzadeh (примечание 1 выше); E. O'Leary (примечание 1 выше); Alice Debarre, *Making Sanctions Smarter: Safeguarding Humanitarian Action*, International Peace Institute, December 2019; InterAction, Detrimental Impacts: How Counter-Terror Measures Impede Humanitarian Action, April 2021.

11 См.: *Совет Безопасности ООН*. Санкции Совета Безопасности, доступно по адресу: https://www.un.org/securitycouncil/ru/sanctions/information.

разработал контртеррористические меры, в соответствии с которыми все государства обязаны ввести уголовную ответственность за совершение финансовых операций с намерением, чтобы они использовались (или при осознании того, что они будут использованы) для поддержки «террористических организаций или отдельных террористов», однако определения таких организаций и лиц не приводится[12]. На данный момент исключение для гуманитарных акторов, позволяющее им оказывать населению услуги без риска нарушения режима санкций Совета Безопасности, предусмотрено только в рамках одного режима — он действует в отношении Сомали[13].

Контртеррористические меры и санкции на региональном и внутригосударственном уровнях

Государства-члены обязаны внедрять решения Совета Безопасности в отношении санкций и борьбы с терроризмом в свое законодательство[14]. В отсутствие единого согласованного определения терроризма у государств имеется весьма обширное пространство для трактовки и применения решений Совета Безопасности, касающихся противодействия терроризму; неудивительно, что страны используют это пространство для достижения своих собственных политических целей и решения собственных задач, связанных с безопасностью. Помимо отражения решений Совета Безопасности во внутригосударственном законодательстве, государства-члены, в том числе доноры и принимающие государства, могут также разрабатывать и применять свои собственные санкции и меры, направленные на борьбу с терроризмом. Некоторые государства расширили территориальную юрисдикцию своих судов в отношении контртеррористических мер и санкций[15]. Региональные организации, такие как Европейский союз (ЕС), также разрабатывают собственные режимы санкций и контртеррористических мер, которые входящие в их состав государства также обязаны отразить на национальном уровне[16]. Помимо замораживания имущества, могут применяться другие виды санкций: например, в рамках режима санкций в отношении Сирии ЕС ввел запрет на закупку сырой нефти или нефтепродуктов с оговоркой о том, что он не распространяется на гуманитарные организации, получающие финансирование от ЕС или его государств-членов, а США применили к некоторым государствам запрет на экспорт, в соответствии с которым гуманитарные организации и иные лица обязаны

12 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности 28 марта 2019 г.; резолюция 1373, принятая Советом Безопасности 28 сентября 2001 г.

13 Резолюция 751 Совета Безопасности от 24 апреля 1992 г.

14 Устав Организации Объединенных Наций, принятый 26 июня 1945 г., гл. V, ст. 25.

15 См., например: European Parliament, Directorate-General for External Policies, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, requested by the European Parliament's Committee on International Trade, November 2020.

16 По поводу обзора таких мер см.: the EU Sanctions Map, доступно по адресу: www.sanctionsmap.eu/#/main.

подавать заявки на получение разрешений на экспорт некоторых товаров и технологий в соответствующие страны[17].

Контртеррористические меры и санкции в рамках грантовых соглашений

В дополнение к международным и внутригосударственным мерам гуманитарные организации, получающие финансирование от институциональных доноров, также обязаны соблюдать положения о поддержании контртеррористических мер и санкций, которые могут быть включены в грантовые соглашения[18]. Такие положения могут означать, что организациям в силу договора придется соблюдать режимы санкций, которые в ином случае не распространялись бы на них в отсутствие иных юридических обязательств перед государством-донором. В некоторых случаях требования грантовых соглашений, связанные с противодействием терроризму и санкциями, могут быть жестче, чем требования, предусмотренные внутригосударственным законодательством[19]. Доноры все чаще придерживаются политики «нулевой терпимости» в отношении риска, связанного с санкциями и противодействием терроризму[20]. Несмотря на отсутствие стандартного определения термина «нулевая терпимость», использование этого словосочетания донорами указывает на то, что от получателей гранта ожидается устранение воздействия соответствующего риска. В целом это отражает попытку уменьшить юридический и финансовый риск, которому подвергается донор, за счет перекладывания этого риска на гуманитарные организации.

Как контртеррористические меры и санкции влияют на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами?

Обширное пространство для трактовки государствами запретов на оказание поддержки группам и частным лицам, на которых направлены санкции и контртеррористические меры, приводит к появлению реального риска того, что под их действие может попасть деятельность, осуществляемая

17 EU, Council Regulation 2016/2137 Amending Regulation (EU) No. 36/2012 concerning Restrictive Measures in View of the Situation in Syria, 6 December 2016; US Department of Commerce, Bureau of Industry and Security, Export Administration Regulations, March 2020.

18 NRC, *Toolkit for Principled Humanitarian Action: Managing Counterterrorism Risks*, May 2020, доступно по адресу: www.nrc.no/toolkit/principled-humanitarian-action-managing-counterterrorism-risks/.

19 Пример можно найти в грантовых соглашениях Агентства Соединенных Штатов по международному развитию (USAID): USAID, Certifications, Assurances, Representations, and Other Statements of the Recipient: A Mandatory Reference for ADS Chapter 303, May 2018, pp. 4–5, доступно по адресу: www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/303mav.pdf.

20 См.: International Council of Voluntary Agencies, *Risk and Humanitarian Culture: An ICVA Briefing Paper*, Geneva, January 2020, p. 6.

гуманитарными организациями в попытке отреагировать на кризисные ситуации беспристрастно и исключительно на основе потребностей[21]. В число мероприятий, потенциально составляющих нарушение таких мер, может входить проведение занятий по МГП или оказание медицинской помощи участникам групп, в отношении которых применяются санкции или которые включены в список террористических организаций[22]. Кроме того, под действие ограничений могут попасть разовые выплаты, осуществляемые организациями в рамках своей деятельности, или использование помощи не по назначению[23].

Если гуманитарные организации и их сотрудники будут признаны виновными в нарушении режима санкций или контртеррористических мер, их могут оштрафовать или преследовать в судебном порядке; кроме того, они рискуют своей репутацией и могут лишиться финансирования. С этим тесно связан тот факт, что, стремясь соблюдать санкции и контртеррористические меры и избежать риска юридических и репутационных проблем, особенно с учетом ряда громких скандалов[24], доноры и гуманитарные организации стали меньше рисковать и в некоторых случаях принимают решения исходя из ограничений, предусмотренных такими мерами, а не исходя из гуманитарных потребностей. В этом разделе исследуются некоторые недавние примеры избегания риска, связанного с контртеррористическими мерами и санкциями.

Избегание риска среди доноров

Подход, основанный на уменьшении риска, отражается на принятии решений донорами и приводит к введению требований, которые иногда могут быть более жесткими, нежели само законодательство в области борьбы с терроризмом и санкционные ограничения. В некоторых случаях склонность доноров избегать риска может объясняться повышенным вниманием общественности и средств массовой информации к тому, как они расходуют средства. Попытки посредством минимизации репутационного риска сохранить постоянно урезаемый бюджет на оказание помощи могут привести к принятию решений, направленных на избегание риска. В 2019 году тогдашнее Министерство Соединенного Королевства по вопросам международного развития (МВМР) приостановило поддержку оказания денежной помощи в Северо-Восточной Сирии в результате выезда

21 Emanuela-Chiara Gillard, *Recommendations for Reducing Tensions in the Interplay between Sanctions, Counterterrorism Measures and Humanitarian Action*, Chatham House, London, August 2017, p. 6.

22 Supreme Court of the United States, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. (2010), Nos 08-1498, 09-89, 21 June 2010; Marine Buissonniere, Sarah Woznick and Leonard Rubenstein, *The Criminalization of Healthcare*, Johns Hopkins, Safeguarding Health in Conflicts and University of Essex, June 2018.

23 E.-C. Gillard (примечание 21 выше), p. 2.

24 Jessica Alexander and Hannah Stoddard, "Then and Now: 25 Years of Sexual Exploitation and Abuse", *The New Humanitarian*, 11 February 2021, доступно по адресу: www.thenewhumanitarian.org/feature/2021/2/11/25-years-of-sexual-exploitation-and-abuse; Philip Kleinfeld, "Congo Aid Scam Triggers Sector-Wide Alarm", *The New Humanitarian*, 11 June 2020, доступно по адресу: www.thenewhumanitarian.org/investigation/2020/06/11/Congo-aid-fraud-corruption-Mercy-Corps.

людей из районов, которые ранее контролировались так называемым «Исламским государством» (ИГ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*). По оценкам специалистов, это решение затронуло 50 тысяч человек[25]. МВМР заявило, что оно было принято в качестве «меры предосторожности в связи с риском, вызванным рассеянием членов ДАИШ»[26], и подчеркнуло в общении с грантополучателями, что это решение не основано ни на каких подозрениях в диверсионной деятельности. Решение указывает на наличие у донора опасений, вызванных тем, что люди, выезжающие из районов, подконтрольных ИГ, могут быть каким-то образом связаны с этой группой или сочувствовать ей, и убеждения в том, что им не следует оказывать денежную помощь, поскольку, если об этом станет известно, это может вызвать отрицательный резонанс и нанести ущерб репутации[27]. Такое решение, принятое в попытке избежать репутационного риска, привело к ограничению доступа получателей помощи к денежным средствам — тому виду помощи, которое само МВМР сочло «более оперативным и более безопасным»[28], чем остальные, — на основании возможной связи с ИГ; это противоречит принципу гуманитарной деятельности, требующему осуществлять отбор получателей помощи исключительно с учетом их потребностей вне зависимости от принадлежности к политическим, религиозным или иным группам.

Другие доноры приняли меры для минимизации своей подверженности риску посредством включения в грантовые соглашения формулировок, ограничивающих круг тех, кому могут оказывать помощь грантополучатели. В 2018 году Агентство Соединенных Штатов по международному развитию (USAID) внесло в соглашения с грантополучателями в Северо-Восточной Нигерии типовое положение, обязывающее получателей средств запрашивать письменное разрешение на оказание помощи физическим лицам, в отношении которых известно, что они «ранее были связаны» с «Боко харам», в том числе лицам, «которые могли быть похищены организацией “Боко харам” или “Западноафриканской провинцией ‘Исламского государства’” и удерживались в плену в течение более шести месяцев, а также тем, кто находится под контролем или действует от имени этих организаций»[29]. То же положение с некоторыми изменениями было включено в грантовые соглашения USAID в отношении других ситуаций.

Судя по всему, это положение имеет более жесткие параметры, нежели введенные Правительством США запреты на предоставление

25 Ben Parker, “UK Keeps Limits on Cash Aid in Syria Over Counter-Terror Fears”, *The New Humanitarian*, 16 May 2019, доступно по адресу: www.thenewhumanitarian.org/news/2019/05/16/uk-keeps-limits-cash-aid-syria-over-counter-terror-fears.

26 Campbell MacDiarmid and Jack Dutton, “UK Cuts Cash Aid to Northeast Syria, Citing Fear of Funding ISIS”, *The National*, 22 April 2019, доступно по адресу: www.thenationalnews.com/world/mena/uk-cuts-cash-aid-to-northeast-syria-citing-fear-of-funding-isis-1.851970.

27 B. Parker (примечание 25 выше).

28 Department for International Development, *Saving Lives, Building Resilience, Reforming the System: The UK Government’s Humanitarian Reform Policy*, London, September 2017.

29 Полный текст данного положения см.: Lindsay Hamsik, *NGOs and Risk: Managing Uncertainty in Local-International Partnerships — Case Studies: Northeast Nigeria and South Sudan*, InterAction, USAID and Humanitarian Outcomes, March 2019, p. 10.

материальной поддержки, предусматривающие ответственность в виде штрафа для тех, кто «сознательно предоставляет материальную поддержку или ресурсы иностранной террористической организации, предпринимает такие попытки или договаривается об этом»[30]. Поскольку включенное в соглашения условие распространяется на лиц, которые были похищены или принуждены вступить в брак с членами негосударственных вооруженных групп (НВГ), получается, что лица, которых разумно было бы считать жертвами конфликта, могут быть признаны связанными с теми самыми группами, которые причинили этим лицам вред, и в итоге могут лишиться доступа к помощи.

В некоторых случаях доноры требовали от гуманитарных организаций, претендующих на получение грантов, обеспечивать, чтобы получатели помощи, оказываемой на средства гранта, не фигурировали в санкционных перечнях, — для этого необходимо проводить проверку получателей помощи (иногда ее называют скринингом). Проверка получателей помощи в целом считается недопустимой для гуманитарных организаций: для беспристрастного оказания помощи отбор ее получателей осуществляется исключительно на основе потребностей, и принадлежность к политическим или иным группам не может входить в число критериев отбора. В тех ситуациях, на которые распространяется МГП, нельзя отказывать в помощи, направленной на спасение жизни, на предотвращение и облегчение страданий людей и на сохранение человеческого достоинства, по причине санкций или контртеррористических мер. Проверка получателей помощи ставит такой подход под угрозу.

Требование о проверке получателей помощи главным образом возникает у некоторых доноров, которые финансируют проекты развития и придерживаются той позиции, что их средства должны расходоваться в соответствии с их обязательствами в рамках контртеррористических мер и санкций и что, поскольку целью их деятельности является содействие развитию, МГП и гуманитарные принципы неприменимы в сфере, пользующейся их поддержкой. Однако в последние годы доноры, финансирующие проекты развития, все чаще стали действовать в местах, затронутых конфликтом[31], что соответствует причинно-следственной связи между гуманитарной помощью и развитием, и это означает, что такая позиция превратилась в актуальную проблему для гуманитарных организаций, которые стремятся к партнерству с донорами, финансирующими проекты развития.

Требование о проверке получателей помощи гуманитарными организациями привело к тому, что последние стали отказываться от существенных источников финансирования в областях, затронутых конфликтом. В 2020 году консорциум гуманитарных организаций, реагирующих

30 United States Code, 2006 ed., Title 18, "Crimes and Criminal Procedure", Chap. 113B, Sec. 2339B, "Providing Material Support or Resources to Designated Foreign Terrorist Organizations".

31 См., например: Lydia Poole and Vance Culbert, *Financing the Nexus: Gaps and Opportunities from a Field Perspective*, UN Food and Agriculture Organization, NRC and UN Development Programme, June 2019.

на кризисную ситуацию в Сирии, принял решение отказаться от финансирования в размере примерно 14 млн евро в связи с требованием донора проводить проверку получателей гуманитарной помощи в рамках этого проекта. В другом случае один из доноров в Ираке отклонил заявку на грант в размере 3,3 млн долларов США в связи с тем, что претендент указал на невозможность исполнения требований донора, связанных с проверкой получателей помощи в рамках проекта.

Желание доноров и правительственных органов обеспечить надлежащее использование средств вполне правомерно. Гуманитарные организации тоже стремятся к тому, чтобы помощь оказывалась тем, кто в ней нуждается, и применяют строгую внутреннюю политику и процедуры, чтобы этого добиться[32]. Однако гуманитарная деятельность осуществляется в сложной и нестабильной обстановке и неизбежно сопряжена с разнообразными видами риска, в том числе связанного с противодействием терроризму и применением санкций. Те, кто больше всего нуждается в помощи и защите, часто находятся в зонах, затронутых конфликтом, где гражданские и правительственные учреждения могут быть неэффективны и становиться объектом санкций или где могут присутствовать НВГ, определяемые как террористические. Решимость оказывать помощь в таких условиях предполагает готовность к высокому риску. Этим риском можно управлять, но его нельзя исключить. В таких условиях политику нулевой терпимости нельзя назвать эффективной стратегией управления риском. Она мешает открытому решению проблем и дилемм таким образом, чтобы сократить риск там, где это возможно, и смириться с ним там, где это необходимо.

Избегание риска среди гуманитарных акторов

В отсутствие готовности правительств идти на риск некоторые организации решают, что безопаснее и проще будет ограничить свою деятельность теми районами, где не возникает риска, связанного с противодействием терроризму и применением санкций, без оглядки на то, где острее потребность в помощи[33]. В результате некоторые организации стали менять свои программы, ограничивая или сворачивая деятельность в областях, на которые распространяется действие санкций или контртеррористических мер, — это свидетельствует о том, что в отрасли все чаще стало наблюдаться избегание риска, и это еще больше усугубляет ситуацию с соблюдением гуманитарных принципов и применением подхода, основанного на потребностях. Эта проблема наблюдается в некоторых зонах, затронутых конфликтом, где гуманитарные организации сосредоточены в районах, находящихся под контролем правительства, а жители тех районов, которые контролируются НВГ, остаются без необходимой им помощи.

32 NRC (примечание 18 выше).
33 E. O'Leary (примечание 1 выше), p. 23.

Соответственно, попытки избежать риска, связанного с противодействием терроризму и введением санкций, влияют и на восприятие гуманитарных акторов сторонами в конфликтах. Если гуманитарные организации не взаимодействуют со сторонами в конфликте в нейтральном ключе, может создаваться впечатление, будто они принимают чью-либо сторону, что имеет отрицательные последствия для безопасности персонала. В таких регионах, как Северо-Восточная Нигерия, в отношении которых, как упоминалось выше, некоторые доноры внесли в свои грантовые соглашения жесткие требования, касающиеся противодействия терроризму, и где действуют контртеррористические меры, введенные правительством для ограничения гуманитарной деятельности и предполагающие частичный запрет доступа на территории, подконтрольные НВГ, воздействие подобных мер на восприятие гуманитарных акторов населением и воюющими формированиями очевидно[34].

В августе 2020 года в еженедельном журнале ИГ «Ан-Наба» была опубликована статья с призывом нападать на сотрудников гуманитарных организаций как «партнеров противника, даже если их сотрудники не носят оружия и не участвуют в боевых действиях»[35]. В публикации оправдывалось убийство пяти гуманитарных работников, совершенное в Нигерии членами группы «Западноафриканская провинция "Исламского государства"» незадолго до выхода в свет соответствующего номера журнала; оправданием служило то основание, что гуманитарные работники не являются нейтральной стороной, а значит, нападение на них правомерно. В отсутствие возможности напрямую взаимодействовать с такими группами гуманитарным организациям чрезвычайно трудно оспаривать подобные заявления.

Избегание риска среди банков

Доноры и гуманитарные организации — не единственные, чья готовность принимать на себя риск меняется под влиянием контртеррористических мер и санкций. Банкам также приходится соблюдать эти меры, и для уменьшения риска привлечения к ответственности многие из них значительно сократили объем услуг, оказываемых гуманитарным акторам, которые работают в условиях, сопряженных с высоким уровнем риска, в результате чего гуманитарные организации могут испытывать затруднения с привлечением финансирования там, где оно необходимо. Исследование, проведенное среди международных неправительственных организаций (МНПО), работающих в Дамаске, показало, что в 2020 году 56% запросов на перевод денежных средств либо не были удовлетворены, либо исполнялись с существенными задержками[36]. Аналогичные проблемы возникали и в других

34 Ibid., p. 21; L. Hamsik (примечание 29 выше).
35 International NGO Safety Organisation, "A Declaration of Global Intent", The Hague, October 2012, p. 5.
36 Damascus-Based INGOs, *Understanding the Operational Impacts of Sanctions on Syria II: Damascus-Based INGOs and Bank De-Risking*, April 2021.

местах, в том числе в Иране[37]. Когда у банков отсутствует мотивация осуществлять перевод средств в районы, которые они считают зоной риска, и сокращается число доступных каналов для совершения банковских операций, это, очевидно, влияет на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. Если эта проблема не будет решена, то сферы деятельности гуманитарных организаций будут определяться не потребностями, а банками.

Что сделано для решения этой проблемы?

В течение прошедшего десятилетия были предприняты значительные усилия по ограждению осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами от пагубного воздействия контртеррористических мер и санкций и по уменьшению соответствующего риска. Эти инициативы реализовывались в различных формах, в том числе в форме освобождений, предусматривающих исключение гуманитарных организаций из сферы действия контртеррористических мер и санкций; совершенствования формулировок, включаемых в грантовые соглашения, и составления инструкций для гуманитарных акторов и организаций частного сектора, таких как банки. Инициативы выдвигались преимущественно благодаря лоббированию со стороны ряда организаций гуманитарного сектора, иногда при поддержке соответствующих государств и внутригосударственных органов, параллельно с осознанием отрицательных последствий контртеррористических мер и санкций.

Пожалуй, особое место среди этих мер занимает принятое в 2010 году решение Совета Безопасности ООН об исключении гуманитарных организаций из сферы действия санкционного режима для Сомали: оно гласит, что санкции «не распространяются на выплачиваемые финансовые средства, другие финансовые активы или экономические ресурсы, необходимые для обеспечения своевременной поставки срочно требующейся гуманитарной помощи в Сомали»[38]. Это исключение было сделано из опасения, что санкции, предусматривающие замораживание имущества «Аш-Шабааб», приведут к ограничению гуманитарной операции, направленной на борьбу с голодом на территориях, подконтрольных этой группе, и представляло собой попытку разделить риск между государствами и гуманитарными организациями. В решении признаются трудности, связанные с оказанием помощи в Сомали, и содержится четкое указание на то, что предоставление гуманитарной помощи на основе потребностей должно иметь преимущество перед применением санкций[39]. Исключение из санкционного режима,

37 NRC, "Future of Aid Work at Risk in Iran Due to U.S. Sanctions", 5 August 2019, доступно по адресу: www.nrc.no/news/2019/august2/aid-work-in-iran-at-risk-due-to-u.s.-sanctions/.
38 Резолюция 1916 Совета Безопасности от 19 марта 2010 г., п. 5.
39 K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 1 выше), pp. 73–75.

действующего в отношении Сомали, остается единственным примером исключения из режима санкций Совета Безопасности.

Это и ряд других действий, предпринятых в течение последних десяти лет с целью оградить осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами от отрицательного воздействия контртеррористических мер и санкций, подробно анализируются в других материалах[40]. В этом разделе статьи речь идет преимущественно о том, что начиная с 2019 года произошел целый ряд событий: в этот период существенно активизировалось взаимодействие по данному вопросу в рамках гуманитарного сообщества, во многом из-за того, что последствия контртеррористических мер и санкций для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами стали такими значительными, что не обращать на них внимания стало попросту невозможно. В последние годы отстаивание гуманитарными акторами своих интересов в целях сокращения воздействия контртеррористических мер и санкций на гуманитарную деятельность было направлено преимущественно (но не исключительно) на следующие аспекты: принятие мер на уровне Совета Безопасности ООН для защиты гуманитарной деятельности, осуществляемой в соответствии с установленными принципами; совершенствование формулировок, включаемых в грантовые соглашения доноров; составление более четких инструкций и активизация диалога по вопросам, связанным с применением санкций и уменьшением риска для банков; отступление от условий и предоставление разрешений; расширение применения исключений для гуманитарных организаций.

Все большее осознание того факта, что гуманитарные организации не могут решать эту проблему в одиночку, нашло отражение в многочисленных инициативах, реализуемых в последнее время с участием разработчиков санкций и контртеррористических мер, а также учреждений финансового сектора. Разумеется, эти усилия пока не позволили полностью устранить те трудности, которые создают контртеррористические меры и санкции для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами, однако были созданы удачные прецеденты для дальнейшей работы в этом направлении.

Совершенствование формулировок в резолюциях Совета Безопасности ООН

Начиная с 2004 года в преамбулах к различным резолюциям Совета Безопасности ООН стали появляться положения о том, что контртеррористические меры должны применяться с соблюдением МГП[41]. В марте

40 См., например: K. Mackintosh and P. Duplat (примечание 1 выше); E. O'Leary (примечание 1 выше); European Center for Non-Profit Law, *A String of Successes in Changing Global Counter-Terrorism Policies that Impact Civil Space*, Budapest, July 2016.

41 Резолюция 1535, принятая Советом Безопасности 26 марта 2004 г.

2019 года, когда Совет Безопасности начал переговоры по поводу принятия новой резолюции о противодействии финансированию терроризма, был зафиксирован всплеск осознания последствий контртеррористических мер и санкций, поэтому гуманитарное сообщество сплотилось и выступило единым фронтом с несколькими государствами-членами, понимающими эту проблему и имеющими опасения относительно возможных последствий такой резолюции в отсутствие формулировки о защите гуманитарной деятельности[42]. В результате активного лоббирования в резолюцию 2462, принятую Советом Безопасности, была включена новая формулировка, предполагающая защиту гуманитарной деятельности. В этой резолюции есть свои проблемы с гуманитарной точки зрения[43], однако включение такой защитной формулировки создало важный прецедент на уровне Совета Безопасности и стало важным шагом к обеспечению того, чтобы контртеррористические меры не мешали осуществлению гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами.

- Резолюция 2462 стала первой резолюцией, принятой во исполнение Главы VII, в постановляющую часть которой было включено юридически обязывающее решение о том, что государства обязаны предусматривать уголовную ответственность «сообразуясь с» МГП, требование к государствам обеспечивать, чтобы меры для противодействия финансированию терроризма «сообразовывались с» МГП, и настоятельный призыв к государствам принимать «во внимание потенциальное воздействие» мер по противодействию финансированию терроризма на сугубо гуманитарную деятельность[44].
- Спустя четыре месяца после принятия резолюции 2462 была принята резолюция 2482 о связях между организованной преступностью и борьбой с терроризмом. Эта резолюция идет дальше резолюции 2462 в том плане, что в ней говорится о контртеррористических мерах в целом, а не только о финансовых методах борьбы с терроризмом. В данной резолюции содержится настоятельный призыв к государствам-членам обеспечивать, чтобы все меры, принимаемые в целях противодействия терроризму, «соответствовали их обязательствам по международному праву, включая международное гуманитарное право», и настоятельный призыв к государствам «принимать во внимание потенциальное воздействие контртеррористических мер на сугубо гуманитарную деятельность»[45].

42 Информацию о переговорах по поводу резолюции 2462 можно найти на сайте: UN Security Council, "Combatting the Financing of Terrorism Open Debate", 27 March 2019, доступно по адресу: www.securitycouncilreport.org/whatsinblue/2019/03/combatting-financing-of-terrorism-open-debate.php.

43 Fionnuala Ní Aoláin, "The Massive Perils of the Latest U.N. Resolution on Terrorism", *Just Security*, 8 July 2019, доступно по адресу: www.justsecurity.org/64840/the-massive-perils-of-the-latest-u-n-resolution-on-terrorism/.

44 Резолюция 2462, принятая Советом Безопасности 28 марта 2019 г.

45 Резолюция 2482, принятая Советом Безопасности 19 июля 2019 г.

Совершенствование формулировок в грантовых соглашениях

Наличие в грантовых соглашениях формулировок, связанных с контртеррористической деятельностью и санкциями, уже давно стало одной из ключевых проблем для гуманитарных акторов. Добиться корректировки этих положений таким образом, чтобы они не оказывали отрицательного влияния на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами, оказалось сложно отчасти из-за того, что доноры не всегда информируют своих партнеров об изменении формулировок в положениях, связанных с противодействием терроризму, или о внедрении в соглашения новых условий. В результате о проблемах с формулировками часто становится известно лишь на позднем этапе обсуждения партнерства, что затрудняет ведение переговоров. Это усугубляется ростом конкуренции за получение финансирования, что мешает некоторым организациям отстаивать отмену требований, которые могут нанести ущерб их деятельности. Тем не менее в последние годы коллективными усилиями гуманитарных организаций удалось добиться положительных сдвигов в формулировках, предусмотренных в грантовых соглашениях нескольких доноров.

- В декабре 2020 года Управление Европейского сообщества по гуманитарным вопросам (УГЕС), которое финансирует гуманитарные операции ЕС, обнародовало новый текст грантового соглашения, где в явной форме указано, что соблюдение ограничительных мер, введенных ЕС, не должно мешать эффективному осуществлению гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. В нем говорится о том, что «следовательно, нуждающиеся не должны подвергаться проверке»[46].
- В 2020 году USAID[47] в значительной мере пересмотрело свои требования к грантополучателям, связанные с противодействием терроризму. В новой редакции гарантии неоказания поддержки террористической деятельности[48] сводятся к заверению в том, что грантополучатель в течение трех последних лет (в предыдущей редакции речь шла о десяти годах) не предоставлял материальную поддержку никаким группам, признанным террористическими, ни в одной стране мира, независимо от источника финансирования. Второе изменение было внесено в типовые условия USAID, где содержится запрет для грантополучателей осуществлять несанкционированные операции с организациями или частными лицами, включенными в списки террористов, составленные правительством США или ООН. В этой редакции устранено слишком широкое требование о том, чтобы при проверке

46 European Commission, *Humanitarian Aid General Model Grant Agreement*, Directorate-General for European Civil Protection and Humanitarian Aid Operations, June 2020, Art. 18, p. 76.
47 USAID (примечание 19 выше).
48 Ibid.

партнеров и иных сторон принималась во внимание вся информация, которая находится в общем доступе[49].

Инструкции и диалог в отношении санкций и снижения риска для банков

Общепризнано, что вопрос снижения риска для банков носит многоплановый характер; в связи с этим было реализовано несколько инициатив, направленных на разъяснение требований к соблюдению санкций со стороны как финансовых учреждений, так и гуманитарных организаций. В некоторых случаях эти инициативы были дополнены обсуждением различных аспектов данной проблемы с участием различных заинтересованных сторон, представляющих правительство, банки и гуманитарные организации. В их числе можно отметить трехстороннюю рабочую группу в Соединенном Королевстве, а также Диалог о надлежащем осуществлении гуманитарных платежей в связи с ситуацией в Сирии, организованный Швейцарской корпорацией развития и УГЕС[50]. Подобные инициативы ценны с точки зрения разъяснения некоторых ключевых вопросов и формирования общего понимания проблемы, однако — в отсутствие конкретных перемен в политике и регулировании со стороны государств — необязательных инструкций и диалога оказалось недостаточно для того, чтобы банки были готовы принимать на себя более высокий риск при взаимодействии с гуманитарными организациями.

- В начале пандемии COVID-19 выражались опасения по поводу возможного влияния санкций на способность гуманитарных организаций откликнуться на этот кризис[51]. В мае 2020 года Европейская комиссия опубликовала свои Руководящие указания о предоставлении гуманитарной помощи в борьбе с пандемией COVID-19 в определенных регионах, в отношении которых действуют ограничительные меры ЕС[52]. В первой редакции руководящих указаний речь шла Сирии, в последующих[53] — в том числе о других регионах и других кризисах, помимо COVID-19.

49 Charity & Security Network, "USAID Revises Grantee Documents Relating to Anti-Terrorism Requirements", May 2020, доступно по адресу: https://charityandsecurity.org/news/usaid-revises-grantee-documents-relating-to-anti-terrorism-requirements/.

50 Graduate Institute Geneva, "The Compliance Dialogue on Syria-Related Humanitarian Payments", 29 May 2020, доступно по адресу: www.graduateinstitute.ch/communications/news/compliance-dialogue-syria-related-humanitarian-payments.

51 NRC, "Review Sanction Regimes to Facilitate Covid-19 Response", April 2020, доступно по адресу: www.nrc.no/news/2020/april/review-sanction-regimes-to-facilitate-covid-19-response/.

52 European Commission, *Guidance Note on the Provision of Humanitarian Aid to Fight the COVID-19 Pandemic in Certain Environments Subject to EU Restrictive Measures*, C (2020) 3179 final, Brussels, 11 May 2020, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/200511-syria-humanitarian-aid-guidance-note_en.pdf.

53 European Commission, *Guidance Note on the Provision of Humanitarian Aid to Fight the COVID-19 Pandemic in Certain Environments Subject to EU Restrictive Measures*, C (2020) 7983 final, Brussels, December 2020, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/201116-humanitarian-aid-guidance-note_en.pdf.

Что самое важное для гуманитарного сектора, в руководящих указаниях подчеркивается приоритет оказания помощи и отмечается, что «в отсутствие других возможностей ограничительные меры ЕС не должны становиться препятствием для предоставления гуманитарной помощи»[54]. Кроме того, в руководящих указаниях четко говорится о том, что получатели помощи не должны подвергаться проверке: «Определение лица как нуждающегося в помощи должно производиться операторами гуманитарной помощи на основе данных [гуманитарных и предусмотренных МГП] принципов. После такого определения никакой дополнительной проверки конечных получателей помощи не требуется»[55]. В отношении снижения риска для банков в руководящих указаниях говорится о том, что «ограничительные меры ЕС не должны становиться поводом для перевыполнения требований»[56].

- Подобным образом в апреле 2020 года Управление США по контролю за иностранными активами (УКИА) опубликовало бюллетень «Предоставление гуманитарной помощи и осуществление торговли в рамках борьбы с COVID-19»[57]. В бюллетене не содержится новой информации, но раскрываются актуальные основания для применения освобождений и исключений в отношении оказания гуманитарной помощи и осуществления торговли в условиях различных санкционных режимов. В заявлении, предшествовавшем публикации бюллетеня, УКИА выразило готовность «работать с финансовыми учреждениями и некоммерческими организациями над уменьшением риска и созданием условий для предоставления гуманитарной помощи нуждающимся и осуществления соответствующих платежей»[58].

Расширение использования разрешений и отступления от условий при осуществлении гуманитарной деятельности

В отсутствие консенсуса между государствами по поводу освобождения гуманитарных организаций от необходимости соблюдать определенные требования некоторые государственные и региональные органы ввели систему разрешений (известных в ЕС как «отступления от условий») в отношении санкционных режимов. Вместо того чтобы изначально исключать гуманитарные организации из сферы применения таких мер, как это делается в случае освобождения, подобные разрешения позволяют сформулировать исключения в каждом отдельном случае, иногда на основании заявлений

54 European Commission (примечание 52 выше), p. 9.
55 Ibid., p. 12.
56 Ibid., p. 10.
57 US Department of the Treasury, "Publication of a Fact Sheet on the Provision of Humanitarian Assistance and Trade to Combat COVID-19", 4 April 2020, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20200416.
58 US Department of the Treasury, "Treasury Underscores Commitment to Global Flow of Humanitarian Aid in Face of COVID-19 Pandemic", Washington, DC, 9 April 2019, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm969.

от гуманитарных организаций. Применение подобных мер свидетельствует о попытках оградить гуманитарную деятельность от воздействия санкций, однако рост популярности данного средства защиты вызвал критику со стороны гуманитарных организаций в связи с тем, что оно может применяться только к определенным видам деятельности, организациям или суммам финансирования и что процедура подачи заявки может быть непрозрачной и бюрократизированной, а сроки получения ответов очень велики, что несовместимо с экстренным реагированием и осуществлением гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами[59].

- После выхода из состава ЕС Соединенное Королевство ввело самостоятельный режим санкций в рамках закона «О применении санкций и противодействии отмыванию денежных средств»[60]. В результате лоббирования со стороны гуманитарных организаций в этот закон были включены положения о выдаче Соединенным Королевством общих разрешений[61]. Процедура, критерии и наличие политической воли для их предоставления пока неясны, но в законодательстве теперь предусмотрена принципиальная возможность выдавать такие разрешения, которой ранее не было.
- В январе 2021 года в ответ на распространенные опасения по поводу возможных последствий включения группы «Ансар Аллах» в перечень террористических организаций для гуманитарной деятельности в Йемене УКИА ввело четыре масштабных общих разрешения на ведение широкого спектра видов деятельности. В их числе была указана деятельность «неправительственных организаций, направленная на поддержку гуманитарных проектов, построения демократии, сферы образования, некоммерческих проектов в области развития, а также охраны окружающей среды в Йемене»[62]. Вскоре после вступления в силу решение о включении группы «Ансар Аллах» в перечень террористических организаций было отозвано.
- ЕС предусмотрел для гуманитарных организаций возможность обратиться к государствам-членам с заявлением на отступление от условий нескольких из действующих санкционных режимов[63]. В 2021 году Европейская комиссия назначила на уровне ЕС контактное лицо для

59 Peter Maurer, "Without Urgent Action to Protect Essential Services in Conflict Zones We Face Vast Humanitarian Disaster", speech given to the UN Security Council Open Debate on the Protection of Objects Indispensable to the Survival of the Civilian Population, 27 April 2021, доступно по адресу: www.icrc.org/en/document/without-urgent-action-protect-essential-services-conflict-zones-we-face-vast-humanitarian.

60 UK Sanctions and Anti-Money Laundering Act, c. 13, 2018, доступно по адресу: www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/13/contents.

61 Simmons & Simmons, "Overview of UK Financial Sanctions Regime Post Brexit", February 2020, доступно по адресу: https://tinyurl.com/3vkxcsnn.

62 US Department of the Treasury, "Issuance of Counter Terrorism General Licenses and related FAQs; Counter Terrorism Designations; Venezuela-Related Designations; CAATSA — Russia-Related Designations; Yemen-Related Designations Updates", January 2021, доступно по адресу: https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20210119.

63 См., например: EU (примечание 17 выше).

гуманитарных организаций, ответственное за предоставление информации и инструкций по практическим аспектам подачи запросов на отступление от условий санкционных режимов ЕС в целях осуществления гуманитарной деятельности[64]. На данный момент еще рано говорить о том, оказалось ли это нововведение полезным для гуманитарного сообщества.

Расширение применения освобождений

На данный момент некоторые государства не горят желанием расширять применение освобождений для гуманитарных организаций за пределы тех немногих примеров, которые уже имеются, в том числе освобождений, предусмотренных в рамках санкционного режима Совета Безопасности ООН в отношении Сомали и в рамках пакета топливных санкций, введенного ЕС против Сирии[65]. В течение некоторого времени гуманитарный сектор также не спешил выступать за предоставление подобных освобождений — часто из-за незнания и непонимания соответствующих проблем. Благодаря росту осознания последствий противодействия терроризму и ввода санкций ситуация изменилась и многие гуманитарные организации стали активно отстаивать предоставление освобождений на гуманитарных основаниях[66]. Некоторые государства ввели подобные освобождения внутри страны, часто под давлением со стороны гуманитарного сектора.

- Принятый в 2019 году закон Соединенного Королевства «О борьбе с терроризмом и обеспечении безопасности границ» предусматривает исключение в отношении «предоставления помощи гуманитарного характера»[67]. Этот закон наделяет правительство полномочиями привлекать граждан и резидентов Великобритании к уголовной ответственности за въезд в соответствующие страны и регионы или пребывание на их территории в отсутствие «уважительной причины». Изначально явное освобождение от этого условия предусматривалось только для государственных служащих, тогда как в отношении гума-

64 European Commission, "EU-Level Contact Point for Humanitarian Aid in Environments Subject to EU Sanctions", 2021, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions/eu-level-contact-point-humanitarian-aid-environments-subject-eu-sanctions_en.

65 Резолюция 2551, принятая Советом Безопасности 12 ноября 2020 г.; European Commission, *Commission Frequently Asked Questions on EU Restrictive Measures in Syria*, Brussels, September 2017, p. 7.

66 См., например: Action Against Hunger et al., "Counter-Terrorism Frameworks and Safeguarding Humanitarian Space: Humanitarian Recommendations ahead of the UNGA High Level Side Event", *Reliefweb*, 23 September 2019, доступно по адресу: https://reliefweb.int/report/world/counter-terrorism-frameworks-and-safeguarding-humanitarian-space-humanitarian; ICRC, "Counter-Terrorism Measures Must Not Restrict Impartial Humanitarian Organizations from Delivering Aid", 12 January 2019, доступно онлайн по адресу: www.icrc.org/en/document/counter-terrorism-measures-must-not-restrict-impartial-humanitarian-organizations.

67 UK Counter-Terrorism and Border Security Act, c. 3, 2019, доступно по адресу: www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/3/contents.

нитарных работников могло быть возбуждено следствие и возникал риск тюремного заключения на срок до десяти лет. Благодаря лоббированию со стороны гуманитарных организаций, обеспокоенных последствиями такого положения для их сотрудников, в законе было сделано исключение[68]. Кроме того, гуманитарные организации выступили за введение такого же исключения в аналогичный закон, действующий в Нидерландах[69].

- В законе Чада о подавлении террористических актов, принятом в 2020 году, содержится положение о том, что «ничто в настоящем законе не может толковаться как отступление от условий международного гуманитарного права и международного права прав человека», а также вводится освобождение для гуманитарных организаций, которое гласит: «Деятельность сугубо гуманитарного и беспристрастного характера, осуществляемая нейтральными и беспристрастными гуманитарными организациями, исключается из сферы применения настоящего закона»[70].
- В законе, принятом в Швейцарии в 2020 году, была предусмотрена ответственность за оказание поддержки террористическим организациям, в результате чего необходимая гуманитарная деятельность, такая как предоставление медицинской помощи или взаимодействие с НВГ по вопросам гуманитарного характера, могла быть признана уголовным преступлением. Усилиями гуманитарных акторов в законе было предусмотрено исключение для гуманитарной деятельности, осуществляемой беспристрастными гуманитарными акторами на основании статьи 3, общей для всех четырех Женевских конвенций[71].
- В ходе Национальной французской гуманитарной конференции в 2020 году президент Франции Э. Макрон объявил о выходе новой директивы Министерства юстиции для всех прокурорских работников в стране с напоминанием об «особом характере и мандате гуманитарных организаций, в том числе об их защите в соответствии с МГП»[72] во избежание возможного уголовного преследования гуманитарных работников или их привлечения к уголовной ответственности.

68 Karen McVeigh, "MPs Pass Counter-Terror Bill Amendments to Protect Aid Workers", *The Guardian*, 23 January 2019, доступно по адресу: www.theguardian.com/global-development/2019/jan/23/mps-pass-counter-terror-bill-amendments-to-protect-aid-workers.

69 Jan Egeland, "New Dutch Terror Bill Must Not Target Aid Workers", *EU Observer*, 14 October 2019, доступно по адресу: https://euobserver.com/opinion/146230.

70 Republic of Chad, Law No. 003/PR/2020, доступно по адресу: www.unodc.org/documents/westandcentralafrica/Loi_terrorisme_du_Tchad_2020.pdf.

71 Geneva Call, "An Exemption for Humanitarian Activities in the New Swiss Counter-Terrorism Law: A Much-Needed Safeguard and a Welcome Step Protecting the Humanitarian Space", 6 October 2020, доступно по адресу: www.genevacall.org/an-exemption-for-humanitarian-activities-in-the-new-swiss-counter-terrorism-law-a-much-needed-safeguard-and-a-welcome-step-protecting-the-humanitarian-space/.

72 "Conclusion by President Emmanuel Macron of the National Humanitarian Conference", *Élyseé*, 17 December 2020, доступно по адресу: www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/12/17/conclusion-par-le-president-emmanuel-macron-de-la-conference-nationale-humanitaire.

Перечисленные выше меры стали положительным и необходимым ответом на растущие призывы гарантировать защиту гуманитарного сообщества. Само по себе разнообразие инициатив, предпринятых за последнее время таким широким кругом акторов в целях защиты осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами от отрицательного влияния контртеррористических мер и санкций, должно трактоваться как общее признание наличия такого влияния и необходимости его устранения. Однако некоторые из этих мер идут дальше остальных по пути решения ключевых проблем. Исключения для гуманитарных организаций, предусмотренные во внутригосударственном законодательстве в области борьбы с терроризмом, и положения о защите гуманитарной деятельности в резолюциях Совета Безопасности носят обязательный характер и в силу этого имеют больший вес, нежели необязательные инструкции о соблюдении санкций. Отступления от предусмотренных условий и выдача разрешений не являются подходящим решением для обеспечения эффективного осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. Процедуры подачи заявок бывают запутанными, громоздкими и замедленными, что может приводить к задержке оказания жизненно важной помощи. В некоторых условиях гуманитарные организации корректируют свои программы таким образом, чтобы избежать проволочек, связанных с необходимостью подавать заявление на отступление от условий или на получение разрешения, что негативно сказывается на качестве помощи, предоставляемой нуждающимся[73]. Если гуманитарные организации вынуждены получать у политических органов разрешение на осуществление деятельности в определенных условиях, это может также повлиять на восприятие гуманитарных организаций в качестве нейтральных, беспристрастных и независимых акторов, что соответствующим образом отразится на безопасности их сотрудников. Обсуждения с участием множества заинтересованных сторон желательны и необходимы для формирования общего понимания возникающих трудностей, однако это лишь один из целого набора инструментов для борьбы с этой проблемой, их нельзя считать отдельными самостоятельными решениями. Тем временем в отсутствие комплексных решений отрицательные последствия продолжают отрицательно влиять на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами, а значит и на возможности для людей получить доступ к необходимой помощи.

Принятие и разделение риска: самое действенное решение

В конечном счете самое очевидное решение проблем, изложенных в этой статье, лежит в плоскости освобождения гуманитарных организаций от исполнения определенных условий, посредством которых деятельность

73 Damascus-Based INGOs, *Understanding the Operational Implications of Sanctions on Syria: Insights from Damascus-Based INGOs*, June 2020.

беспристрастных гуманитарных организаций исключается из сферы применения санкционных режимов и контртеррористических мер. Исключения для гуманитарного сектора «создают в режимах санкций и противодействия терроризму пространство для различных форм осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами, что позволяет гуманитарным акторам предоставлять свои услуги, не рискуя нарушить эти меры»[74]. Освобождения широко применяются гуманитарными организациями и некоторыми государствами как наиболее эффективный способ привести обязательства государств в рамках МГП в соответствие с политическими целями и целями в области безопасности, которые преследуют контртеррористические меры и санкции. Важно отметить, что применение исключений обеспечит — посредством заверений в адрес доноров, гуманитарных организаций и банков — необходимую поддержку в решении проблемы, вызванной тенденцией к избеганию риска, сопутствующего осуществлению гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. При тщательном формулировании и установлении правильных рамок такие исключения могут позволить государствам разделить риск и обезопасить осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами без снижения эффективности контртеррористических мер и санкций в качестве инструментов внешней политики и обеспечения безопасности.

Те государства, которые сопротивляются расширению применения исключений, как правило, ссылаются на опасения по поводу создания лазеек, которыми гуманитарные акторы могут злоупотребить. Следует отметить, что до сегодняшнего дня не поступало ни одного публичного сообщения о подобном злоупотреблении в рамках исключений, предоставленных в отношении режимов санкций, действующих в Сомали и Сирии. Предоставление подобных освобождений только беспристрастным гуманитарным акторам естественным образом исключает из числа тех лиц, которые могут пользоваться такими освобождениями, организации, преследующие политические или иные негуманитарные цели.

Возможно, освобождение от определенных ограничений и не является решением всех проблем, возникающих из-за контртеррористических мер и санкций при осуществлении гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. Например, может получиться, что доноры, финансирующие проекты в области развития, не согласятся предоставлять исключение для беспристрастных гуманитарных организаций в отношении той деятельности, на которую выделяются донорские средства. Кроме того, необходимы дальнейшие политические меры для комплексного решения закоренелой проблемы снижения риска для банков.

74 Katie King, Naz K. Modirzadeh and Dustin A. Lewis, *Understanding Humanitarian Exemptions: UN Security Council Sanctions and Principled Humanitarian Action*, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, April 2016, p. 8.

Гуманитарные организации со своей стороны предприняли значительные усилия, чтобы добиться ограничения этических и операционных последствий таких мер. Признавая, что риск, связанный с применением гуманитарных принципов, должен регулироваться в рамках управления риском, сопутствующим гуманитарной деятельности, специалисты Норвежского совета по делам беженцев разработали «Инструментарий для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами: управление риском, сопряженным с противодействием терроризму»[75], где изложены практические меры, которые могут принять гуманитарные организации для совершенствования управления риском с помощью подхода, основанного на соответствующих принципах. Совместные действия в области защиты своих интересов все чаще бывают направлены на ограничение воздействия новых контртеррористических мер и санкций на гуманитарную деятельность; как указано выше, некоторые из них увенчались успехом.

Однако гуманитарным организациям, как и донорам, также необходимо четко осознавать тот факт, что гуманитарная деятельность не обходится без риска. Более открытое обсуждение допустимого компромисса в отношении применения гуманитарных принципов и ненадлежащего влияния политически ангажированных акторов является необходимым условием для противодействия растущему воздействию контртеррористических мер и санкций на гуманитарную деятельность.

Заключение: что дальше?

Очевидно, что контртеррористические меры и санкции отрицательно влияют на осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. Результатом применения этих мер становится прямое и косвенное воздействие на многие аспекты оказания гуманитарной помощи — от мест, в которых работают гуманитарные организации, до лиц, которым они помогают, и способов оказания помощи, которые они могут использовать. Со стороны доноров вводятся требования, препятствующие осуществлению деятельности исключительно на основе потребностей, сдерживается привлечение поставщиков ключевых услуг, которые могут оказаться под действием санкций, затрудняется перевод средств, необходимых для осуществления деятельности, — все это ограничивает возможности организаций в области взаимодействия с различными группами в целях получения и сохранения доступа к нуждающимся.

Эти последствия очевидны не только для гуманитарных организаций, но и для других ключевых заинтересованных сторон, в том числе для доноров и разработчиков контртеррористических мер и санкций. Это явствует из разнообразия инициатив, предпринятых в последние годы

75 NRC (примечание 18 выше).

с целью обезопасить осуществление гуманитарной деятельности на фоне выработки подобных мер. Подобные инициативы отражают тот факт, что, хотя государства используют санкции и контртеррористические меры в качестве действенных инструментов внешней политики и обеспечения безопасности, многие из этих государств также являются крупными донорами и стремятся поддерживать осуществление гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. Эти две цели не являются взаимоисключающими, но ввиду существующих на данный момент несоответствий в политике гуманитарным организациям выделяются средства на поддержку их деятельности со стороны государств-доноров, однако эти организации не могут в полном объеме достичь всех поставленных целей из-за ограничений, введенных теми же самыми государствами.

Гуманитарные организации неизбежно будут и в дальнейшем сталкиваться с трудностями при применении гуманитарных принципов. Более широкое признание того факта, что оказание помощи сопряжено с риском, и отход от политики нулевой терпимости и избегания риска в отношении гуманитарной деятельности позволили бы более открыто и подробно обсуждать способы преодоления таких трудностей. В конечном счете это помогло бы одновременно расширить доступ людей к помощи и повысить ее качество.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Назад в Сольферино: борьба с терроризмом как фактор кардинального ухудшения условий оказания медицинской помощи и ухода за пострадавшими в период вооруженных конфликтов

Франсуаза Буше-Сольнье
Франсуаза Буше-Сольнье — директор юридического департамента организации «Врачи без границ».
Эл. почта: Francoise.SAULNIER@MSFINTL.onmicrosoft.com.

Аннотация
В последнее время наметилась тенденция, когда национальные стратегии по борьбе с терроризмом (БТ) все чаще используются для того, чтобы объявить незаконным оказание беспристрастной медицинской

помощи раненым и больным из состава негосударственных вооруженных групп, отнесенных к числу преступных или террористических в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера. Это также способствовало легитимизации нападений на медицинские учреждения в условиях вооруженных конфликтов и нанесенного им сопутствующего ущерба, невзирая на положения международного гуманитарного права (МГП), предусматривающие предоставление защиты раненым и больным, а также медицинским учреждениям и их персоналу. В настоящей статье проводится сравнение между обращением с ранеными и больными в условиях международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера в контексте ведения глобальной войны с терроризмом. В статье также наглядно демонстрируется негативное влияние мер, принимаемых в рамках таких национальных стратегий по борьбе с терроризмом, на защиту санитарных миссий согласно нормам МГП, а также приводятся свидетельства того, что некоторые страны все чаще соглашаются с допустимостью некоторого сопутствующего ущерба, например ослабления основных защит, предоставляемых в рамках МГП, если речь идет о глобальной борьбе с терроризмом. В статье также показывается, каким образом закрепление специального уголовно-правового статуса за ранеными и больными из состава негосударственных вооруженных групп в условиях вооруженных конфликтов, которые ведутся в контексте борьбы с терроризмом, может автоматически поставить под угрозу статус гуманитарной медицинской помощи как беспристрастной деятельности, а также статус действующих в данных условиях медицинских учреждений и их персонала как беспристрастных субъектов. В статье также рассказывается о том, каким образом одновременное применение положений БТ и норм МГП в различных обстоятельствах вооруженных конфликтов, а также привлечение государственных вооруженных сил в соответствии с этими двумя различными сводами норм права, приводят к размыванию границ между МГП и борьбой с терроризмом, а также между подлежащей защите и «противозаконной» гуманитарной и медицинской деятельностью. При проведении различных военных операций такой подход способствует возникновению ошибок правового характера и нарушений безопасности в условиях работы санитарной миссии. Несмотря на существование четких различий между защитой от нападения и защитой от преследования в рамках МГП, на практике многочисленные военные операции, направленные на задержание подозреваемых, мало чем отличаются от нападений и могут приводить к гибели людей. В заключение в статье делается вывод о том, что государства могли бы без особых усилий минимизировать негативное влияние борьбы с терроризмом на МГП, если бы включили в свои стратегии по борьбе с терроризмом положения об исключениях для гуманитарной и медицинской помощи, соответствующие принципам МГП. Это первое обязательное — хотя, очевидно, не единственное — условие для устранения существующей между МГП и нормами

национального законодательства правовой неопределенности в том, что касается прекращения или криминализации защиты, предоставляемой в рамках МГП лицам, нуждающимся в получении крайне необходимой медицинской помощи и услуг по уходу в период вооруженных конфликтов, происходящих в контексте борьбы с терроризмом.

Ключевые слова: защита санитарной миссии, глобальная война с терроризмом, меры по борьбе с терроризмом, негосударственные вооруженные группы (НВГ), криминализация гуманитарной помощи или акторов, исключение для гуманитарной деятельности.

Введение

Начиная с 2001 года в лексикон международных структур и участников прочно вошло выражение «глобальная война с терроризмом»[1], поставившее под угрозу давно устоявшиеся нормы международного гуманитарного права (МГП)[2]. Следует отметить, что концепция «глобальной войны с терроризмом» впервые была озвучена еще в 1999 году представителями российской власти в связи с ведением Второй чеченской кампании[3].

1 The Washington Post, "President Bush's Address to a Joint Session of Congress and the Nation", 20 September 2001, доступно по адресу: https://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/bushaddress_092001.html (все ссылки актуальны по состоянию на октябрь 2021 г.); Phoebe Wynn-Pope, Yvette Zegenhagen and Fauve Kurnadi, "Legislating Against Humanitarian Principles: A Case Study on the Humanitarian Implications of Australian Counterterrorism Legislation", *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 897–898, 2015, pp. 235–61; Kathleen Gleeson, *Australia's "War on Terror" Discourse*, 1st ed., Routledge, London, 2016; Jethro Mullen and Margot Haddad, "'France is at War,' President Francois Hollande Says After ISIS attack", CNN, 16 November 2015, доступно по адресу: https://edition.cnn.com/2015/11/16/world/paris-attacks/index.html, цитата из речи действующего в то время президента Франции: «Мы ведем войну против терроризма и джихадизма, которые представляют угрозу для всего мира. <…> Террористам не удастся уничтожить Францию, потому что Франция уничтожит их сама». Однако после 2009 г. президент США Барак Обама ввел понятие «чрезвычайная зарубежная операция», которое пришло на смену концепции «глобальной войны с терроризмом». См.: David R. O'Leary, *The United States' Overseas Contingency Operations/Global War on Terror: A Military Revolution?*, Master's Thesis, Homeland Security Digital Library, 21 May 2014, доступно по адресу: https://www.hsdl.org/?view&did=760770; Scott Wilson and Al Kamen, "'Global War on Terror' is Given New Name", Washington Post, 25 March 2009, доступно по адресу: https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/03/24/AR2009032402818.html?hpid=topnews; John Davis, "Assessing Obama's Efforts to Redefine the War on Terror", in John Davis (ed.), *The Barack Obama Presidency: A Two Year Assessment*, Palgrave Macmillan, New York, 2011.

2 Marko Milanovic, "Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case", *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 866, 2007; Mary Ellen O'Connell, "The Legal Case Against the Global War on Terror", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 36, No. 2, 2004; Humanitarian Policy Group, "Humanitarian Action and the 'Global War On Terror': A Review of Trends and Issues", *HPG Briefing*, Overseas Development Institute, London, July 2003, доступно по адресу: https://cdn.odi.org/media/documents/355.pdf.

3 Vladimir Putin, "Opinion: Why we Must Act", *The New York Times*, 14 November 1999, доступно по адресу: https://www.nytimes.com/1999/11/14/opinion/why-we-must-act.html.

Сегодня под борьбой с терроризмом чаще всего понимают использование вооруженных сил для противодействия негосударственным вооруженным группам, которые сражаются за установление нового политического или религиозного национального порядка[4].

В международном праве[5] и национальном уголовном праве различных стран предусмотрены конкретные своды норм, применимых в отноше-

4 Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, "La force conjointe G5 Sahel et l'Alliance Sahel", *France Diplomatie*, February 2021, доступно по адресу: https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/securite-desarmement-et-non-proliferation/terrorisme-l-action-internationale-de-la-france/l-action-de-la-franceau-sahel/article/la-force-conjointe-g5-sahel-et-l-alliance-sahel; U.S. Department of State, "The Global Coalition to Defeat ISIS", *About Us*, доступно по адресу: https://www.state.gov/about-us-the-global-coalition-to-defeat-isis/; Global Coalition to Defeat Daesh/ISIS, доступно по адресу: https://theglobalcoalition.org/en/. См. также, например, как правительства таких государств, как Индонезия, Мьянма, Центральноафриканская Республика (ЦАР), Республика Чад и Эфиопия, признают оппозиционные группы террористами. Эфиопия: 6 мая 2021 г. Палата народных представителей единогласно и большинством голосов приняла резолюцию № 10/2021 о признании террористами Народного фронта освобождения Тыграя (НФОТ) и Армии освобождения оромо (OLA/Shene), поддержав резолюцию, принятую Советом министров страны 1 мая 2021 г.; Elisa Meseret, "Ethiopia Charges Prominent Opposition Figure with Terrorism", AP News, 19 September 2020, доступно по адресу: https://apnews.com/article/race-and-ethnicity-addis-ababa-abiy-ahmed-ethiopia-terrorism-c5b1f95bb4eb2258767c2676e665a2dd. Республика Чад: переходное правительство республики в преамбуле своей Хартии переходного периода предположительно квалифицировало повстанцев из организации «Фронт перемен и согласия в Чаде» как террористов. См.: N'Djaména Actu, "Charte de Transition de la République du #Tchad", 21 April 2021, доступно по адресу: https://www.ndjamenaactu.com/charte-de-transition-de-la-republique-du-tchad/. Тем не менее в подписанной редакции Хартии слово «террористы» было заменено на «наемники»: *Charte de Transition de la République du Tchad*, доступно по адресу: https://presidence.td/wp-content/uploads/2021/04/charte-de-transition-tchad.pdf. При этом версия Хартии, в которой фигурирует термин «террористы», по-прежнему доступна онлайн. См. также: Paul-Simon Handy, *Chad: Democratisation Challenges and Limits of International Intervention* (ARI), Real Instituto Elcano, 6 June 2008, доступно по адресу: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_en/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_in/zonas_in/sub-saharan+africa/ari59-2008: «Рост доходов от продажи нефти позволил Деби продолжить милитаризацию своего режима за счет необоснованных ссылок на терроризм и привлечения международной поддержки. Называя своих политических оппонентов террористами, Деби не только затягивает процесс необходимых демократических реформ, но и пытается заручиться военной поддержкой со стороны таких стран, как Франция и США». ЦАР: в коммюнике от 20 апреля 2021 г. (No. 009/MISP/DIRCAB/SP.21) правительство ЦАР объявило вооруженные группы «Антибалака», «Возвращение, рекламация и реабилитация» (3R), Патриотическое движение за Центральную Африку (MPC), Союз за мир в Центральноафриканской Республике (UPC), Народный фронт за возрождение Центральной Африки (FPRC) и «Коалиция патриотов за перемены» (CPC) террористическими группами, а не политико-военными, как заявлялось ранее (копия документа имеется в распоряжении автора). Мьянма: Тамадо объявили правительство национального единства террористической группой. Reuters, "Myanmar's Junta Brands Rival Government A Terrorist Group", 8 May 2021, доступно по адресу: https://www.reuters.com/world/asia-pacific/myanmars-juntabrands-rival-government-terrorist-group-2021-05-08/. Индонезия: Индонезия признала борцов за независимость Западного Папуа «террористами». New Zealand Herald, "Terrorist Tag in West Papua Could Worsen Racism: Rights Group", 7 May 2021, доступно по адресу: https://www.nzherald.co.nz/world/terrorist-tag-in-westpapua-could-worsen-racism-rights-group/G3LB5UWQV5LNT2RMOMBCRFEFOI/.

5 Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 г.; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 1970 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г.; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г.; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 1979 г.; Конвенция о физической защите ядерного

нии преступлений террористического характера. Однако в МГП эти преступления не выделяются в отдельную правовую категорию. Отсутствие соглашений по поводу международного определения понятия терроризма[6] приводит к размыванию права отдельных лиц (которые квалифицируются как террористы), входящих в состав НВГ в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера, на правовую защиту, предоставляемую в рамках МГП в ситуации ведения военных действий. Деятельность этих лиц обычно подпадает под сферу применения национальных законов о борьбе с терроризмом, а они, как показывает ряд случаев из практики, заменяют собой нормы МГП и лишают этих людей защиты, которая должна им предоставляться как негосударственным участникам конфликта.

Это смешение дополнительно усугубляется в связи с терминологической неопределенностью, возникшей в результате использования понятий «война» и «военные действия» для обозначения борьбы с отдельными лицами и группами, которые на национальном и международном уровне квалифицируются как террористы[7]. Все это также приводит к размыванию границ между уголовным правом и нормативно-правовой базой, применимой к вооруженным конфликтам. Дальнейшему закреплению подобных рисков способствует тот факт, что в последнее время представители государственных вооруженных сил[8] стали использовать такие выражения, как «вооруженные террористические группы». При установлении того, насколько те или иные действия подпадают под определение вооруженного конфликта, не так важно, могут ли конкретное лицо или негосударственная

материала, 1980 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1988 г.; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г.; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 г.; Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения, 1991 г.; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 1997 г.; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, 1999 г.

6 Переговоры по поводу проекта конвенции (проект Всеобъемлющей конвенции о международном терроризме), статья 2 которой включала бы определение такого понятия, как «терроризм», ведутся Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (ГА ООН) с 1996 г. (уже 25 лет). Дополнительно см.: United Nations, *Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996*, доступно по адресу: https://legal.un.org/committees/terrorism/.

7 Государства сохраняют суверенитет в вопросах принятия решений о том, какие группы или физические лица могут быть признаны террористами в рамках их национальных юрисдикций без ущерба для прочих международных процедур, включая предусмотренные Советом Безопасности Организации Объединенных Наций (СБ ООН).

8 См. ссылку французского правительства на «вооруженные террористические группы» (во французском языке используется аббревиатура GAT): Ministère des Armées, *Communiqué de presse, Opération Barkhane: Frappe contre un rassemblement de membres d'un groupe armé terroriste dans la région de Douentza*, 7 January 2021, доступно по адресу: https://www.defense.gouv.fr/english/salle-de-presse/communiques/communique-de-presse_operation-barkhane_frappe-contre-unrassemblement-de-membres-d-un-groupe-arme-terroriste-dans-la-region-de-douentza; Ministère des Armées, *Réaction du ministère des Armées au rapport de la Minusma sur les frappes de janvier au Mali*, 30 March 2021, доступно по адресу: https://www.defense.gouv.fr/actualites/articles/reaction-du-ministere-desarmees-au-rapport-de-la-minusma-sur-les-frappes-de-janvier-au-mali.

вооруженная группа быть отнесены к категории террористов. Что действительно имеет значение, так это уровень насилия между государством и противостоящими ему негосударственными сторонами в конфликте, то есть между правительственными силами и негосударственной вооруженной группой[9].

Терроризм представляет собой широкое понятие из области уголовного права, которое применяется на практике в двух разных, но тесно связанных друг с другом сферах: в рамках особого порядка уголовного судопроизводства и в рамках особых военных операций на поле военных действий. Во время различных вооруженных конфликтов немеждународного характера правительства разных стран часто используют эту концепцию для отнесения объединений и отдельных лиц, связанных с негосударственными вооруженными группами, к категории террористов и для лишения их права на защиту, предоставляемую в рамках МГП, прежде всего в части процедур задержания и проведения допроса[10], но также и применительно к оказанию беспристрастной медицинской помощи. Признание отдельных лиц и групп террористами может осуществляться как на международном уровне, так и на уровне отдельных стран, которые вправе принимать собственные решения по данному вопросу. Нападения на медицинский персонал и учреждения рассматриваются в качестве общей проблемы, однако для выявления эффективных мер воздействия необходимо более подробно изучить типологию таких нападений и сопутствующие им факторы. Следует больше говорить о негативном воздействии мер по борьбе с терроризмом на гуманитарную деятельность и о методах ведения борьбы с терроризмом, чтобы таким образом отстаивать легитимность МГП и его положений о правовой защите, которая подвергается угрозе в результате распространения уголовно-правовых принципов борьбы с терроризмом.

Подобные виды практики представляют собой прямую угрозу для положений МГП, действующих в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК). Положения МГП должны в равной степени распространяться на все стороны в конфликте, включая негосударственные стороны в условиях НМВК, которые сегодня являются наиболее распространенными. Согласно МГП, статус «стороны в конфликте» также предоставляется негосударственным вооруженным группам при условии, что они отличаются достаточным уровнем организации и находятся под ответственным командованием, что позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия[11]. Все стороны, включая негосудар-

9 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Judgment (Trial Chamber II), IT-03-66-T, 30 November 2005, paras. 135–70.

10 *Djamel Ameziane (United States)*, Inter-American Commission on Human Rights, Merits Report No. 29/20, Case 12.865, 22 April 2020, paras. 126–7, 131 and 133.

11 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 г., (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II), ст. 1(1); International Criminal Tribunal for Rwanda, The Prosecutor v. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence (Trial Chamber I), 27 January 2000, para. 257; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor*

ственные вооруженные группы, таким образом, обязаны соблюдать нормы МГП во время ведения военных действий и уважать право жертв вооруженного конфликта на медицинскую помощь и уход. Не следует забывать о том, что, согласно МГП, лица, связанные с негосударственными вооруженными группами, могут быть привлечены к ответственности за совершение военных преступлений или любых действий, приравниваемых к таким преступлениям, а также могут преследоваться по закону в рамках национального уголовного права за сам факт участия в военных действиях. На них действительно не распространяется «привилегия комбатанта», которая согласно Женевской конвенции III предоставляется исключительно членам государственных вооруженных групп. Таким образом, члены негосударственных вооруженных групп могут быть привлечены к уголовной ответственности безотносительно категории преступления, в котором их обвиняют (террористического или иного характера). В то же время любое нарушение МГП членами негосударственных вооруженных групп не означает лишения этих негосударственных вооруженных групп статуса стороны в конфликте и соответствующей защиты, предоставляемой в рамках МГП, равно как и государства — стороны в конфликте не освобождаются от своих обязательств по МГП (в отношении вышедших из строя комбатантов, заключения под стражу и т. д.) во время ведения собственных военных действий[12].

В статье 3, общей для четырех Женевских конвенций, признается особый статус конфликтов немеждународного характера и принимается во внимание отсутствие правовой симметрии между государственными

v. Fatmir Limaj et al., Case No. IT-03-66-T, Judgment (Trial Chamber II), 30 November 2005, para. 89; *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.*, Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber I), 3 April 2008, para. 60; *The Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber II), 10 July 2008, paras. 194–205. Согласно статье 3, которая является общей для всех четырех Женевских конвенций, этот критерий является еще менее строгим. См: *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий МККК к ЖК I), доступно по адресу: https://shop.icrc.org/updated-commentary-on-the-geneva-conventions-of-august-12-1949-volume-i-international-only-english-paperback-pdf-ru.html, пп. 429 и далее с соответствующими примечаниями. Для признания негосударственной вооруженной группы стороной в вооруженном конфликте немеждународного характера она должна обладать достаточным уровнем организации и иметь организованные вооруженные силы. Такие вооруженные силы «*должны иметь определенную командную структуру и иметь возможность осуществлять непрерывные военные действия*» (*курсив мой*).

12 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), пп. 876 и 877. Пункт 876: «Признание того, что серьезные нарушения общей статьи 3 приравниваются к военным преступлениям, открыло новые возможности как для международных судов и трибуналов, так и для внутригосударственных судов при судебном преследовании предполагаемых преступников. *Международные суды и трибуналы, такие как МТБЮ, МУТР, МУС, СССЛ и Специальный трибунал по Ираку, были учреждены для судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении серьезных нарушений общей статьи 3, помимо других международных преступлений*» (*курсив мой*). Пункт 877: «Преступники могут предстать перед судом государства, на территории которого были совершены преступления, или государства гражданской принадлежности жертвы, или государства их собственной гражданской принадлежности. Во время немеждународных вооруженных конфликтов эти три государства оказываются обычно одним и тем же государством, а именно территориальным государством».

и негосударственными сторонами в подобных конфликтах. В частности, в части 2 статьи 3 говорится, что применение положений МГП не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон. Основная цель последнего предложения в заключительной части общей статьи 3 состояла в том, чтобы подчеркнуть: применение норм МГП — в части как прав, так и обязательств — в отношении негосударственных вооруженных групп не означает предоставление им «юридического статуса», защищающего их от преследования в соответствии с национальным законодательством за вооруженную борьбу с законным правительством страны[13]. В частности, это означает, что по нормам национального права негосударственная сторона в вооруженном конфликте будет иметь юридический статус преступника, и новые регламенты и методы в области борьбы с терроризмом способствуют расширению этой практики.

Как будет показано в настоящей статье, одновременное применение норм МГП и уголовно-правовых принципов борьбы с терроризмом в большинстве вооруженных конфликтов с участием негосударственных акторов происходит в ущерб целостности базовых положений МГП, включая самые давние принципы, касающиеся оказания медицинской помощи раненым комбатантам безотносительно их национальной принадлежности[14]. При этом можно выделить два основных фактора. Первым фактором является особый характер уголовного права в области борьбы с терроризмом, которое посягает на систему судебно-правовой защиты в части расследования, задержания, заключения под стражу и преследования. Второй фактор — это отсутствие в нормах национального законодательства четких отсылок к нормам МГП, касающихся общей защиты лиц, выполняющих

13 Эта цель четко излагается в пп. 861 и 864 Комментария к ЖК I (примечание 11 выше). Пункт 861: «Это положение, где утверждается, что "применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон", — чрезвычайно важно. Оно является ответом на опасения, связанные с тем, что применение Конвенции, даже в очень ограниченной степени, в случае немеждународного вооруженного конфликта может помешать правительству де-юре на законных основаниях подавлять вооруженное сопротивление. Это положение абсолютно четко разъясняет, что задача Конвенции является исключительно гуманитарной, что она ни в коем случае не касается внутренних дел государства и что она просто обеспечивает уважение важнейших норм гуманности, которые все народы считают остающимися в силе везде и при всех обстоятельствах». Пункт 864: «Это положение подтверждает, что применение общей статьи 3 — или, точнее, признание государством того, что общая статья 3 и обязательства по обычному международному гуманитарному праву применяются к конфликту, в котором участвует негосударственная вооруженная группа, — не означает какого-либо признания правительством de jure какого-либо статуса или полномочия какого-либо рода противной стороны; оно не ограничивает права правительства сражаться с негосударственной вооруженной группой, применяя все законные средства; оно не затрагивает его права преследовать в судебном порядке, судить и выносить приговор своим противникам за их преступления в соответствии с его собственными законами и в соответствии с любыми другими международными правовыми обязательствами, которые могут применяться к таким процедурам. То же самое справедливо в отношении заключения специальных соглашений. Действительно, применение общей статьи 3 к немеждународным вооруженным конфликтам не предоставляет статуса воюющего или дополнительных полномочий негосударственной вооруженной группе» (*примечание из цитаты опущено*).

14 Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 22 августа 1864 г., ст. 6 (Конвенция 1864 г.).

медицинские и гуманитарные функции[15]. Отсутствие таких отсылок приводит к тому, что гуманитарная и беспристрастная медицинская помощь становится предметом для подозрений и объектом для угроз, чему в значительной степени способствует действующее широкое определение[16] (и применение[17]) таких понятий, как поддержка лиц, виновных в совершении преступлений террористической направленности, взаимодействие с такими лицами и соучастие в этих преступлениях.

Положения МГП применяются в ситуациях вооруженных конфликтов безотносительно статуса, которым государства могут наделять конкретных лиц или вооруженные группы в соответствии с национальным уголовным правом. При этом отнесение участников негосударственных вооруженных групп к числу «террористов», в том числе в ситуациях, когда они ранены или больны, подрывает легитимность целого ряда положений МГП, предусматривающих оказание медицинской и гуманитарной помощи во время вооруженных конфликтов.

Помимо обязанности подбирать раненых и больных и оказывать им медицинскую помощь без какой бы то ни было дискриминации, как предусматривается в статье 3, определение и защита санитарной миссии[18] (в широком смысле этого термина) как таковой закреплены в нормах МГП с 1864 года применительно к ситуациям международных вооруженных конфликтов и с 1977 года — в отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера. Эта защита предусматривает предоставление особого

15 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 16(1); ДП II, ст. 10(4).

16 См., например, определение: 18 U.S. Code (United States), Arts 2339A and 2339B; Criminal Code (Canada), Arts 83.03(b) and 83.19; Criminal Code (Niger), Art. 399.1.21; см. также: *ГА ООН*. Записка Генерального секретаря о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях, док. ООН A/73/314, п. 33; Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh and Gabriella Blum, *Medical Care in Armed Conflict: International Humanitarian Law and State Responses to Terrorism*, Legal Briefing, Harvard Law School Program on International Law and Armed Conflict, September 2015, pp. 63 and 100.

17 United States District Court for the Southern District of New York, *United States v. Shah*, 474 F. Supp. 2d 494 (S.D.N.Y. 2007); доклад ГА ООН, док. ООН A/73/314, п. 34; P. Wynn-Pope, Y. Zegenhagen and F. Kurnadi (примечание 1 выше), p. 247 — примеры судебных слушаний в Соединенных Штатах Америки; см. также примеры, касающиеся Афганистана (п. 8), и обвинения в адрес неправительственной организации (Палестинский фонд помощи и развития) в финансировании террористической деятельности на основании одного лишь факта того, что она присутствует и действует только на территории Палестины (п. 10): François Lenfant, Lia van Broekhoven and Frank van Lierde, "Les conséquences de la guerre contre le terrorisme sur le monde des ONG", *Cultures & Conflits*, Vol. 76, 2009, доступно по адресу: https://journals.openedition.org/conflits/17779. См.: Sen Kasturi and Tim Morris, *Civil Society and the War on Terror*, Intrac, Oxford, 2008; Nolan Guigley and Belinda Pratten, *Security and Civil Society: The Impact of Counter-Terrorism Measures on Civil Society Organisations*, National Council for Voluntary Organisations, London, 2007. В обоих источниках приводятся доказательства того, что большинство обвинений в адрес неправительственных организаций, предъявляемых в п. 10, не имеют под собой оснований.

18 В настоящей статье понятие «санитарная миссия» используется в широком смысле слова и описывает всю совокупность медицинских мероприятий, включая деятельность медицинского персонала и объединений, медицинские обязанности, оснащение и транспорт, предназначенные для оказания помощи гражданскому населению в целом и всем раненым и больным лицам в частности без какой-либо дискриминации в период вооруженного конфликта.

статуса раненым и больным, медицинскому персоналу и медицинским учреждениям и транспорту[19]. Первоначально эти положения касались только военных лиц, и лишь впоследствии их действие было распространено на гражданское население[20]. В 1977 году в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям были объединены положения о защите военных и гражданских лиц, входящих в состав санитарных миссий. Тем не менее в национальных нормах уголовного права по-прежнему предусматриваются рамки и ограничения в отношении правил оказания медицинской помощи раненым и больным участникам негосударственных вооруженных групп, что приводит к «ошибочным» нападениям и нанесению случайного ущерба санитарным миссиям[21].

На международном уровне масштаб нападений, которым подвергались санитарные миссии во время вооруженных конфликтов, например в Афганистане, Йемене и Сирии, вынудил государства — члены Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (СБ ООН) в 2016 году принять резолюцию 2286, в которой они еще раз заявили о защите таких миссий[22]. Во время этого процесса стало очевидно, что насилие, которому подвергаются санитарные миссии, носит системный характер и что в значительной степени ответственность за него несут вооруженные государственные акторы, которые осуществляют те или иные действия в рамках глобальной борьбы с терроризмом[23].

Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций (ГА ООН) на протяжении нескольких лет разрабатывала стратегию по борьбе с терроризмом, в основе которой лежат полномочия СБ ООН в рамках главы VII Устава ООН вводить международные санкции против конкретных стран, а также против негосударственных вооруженных групп и отдельных лиц, причисленных к категории террористов[24]. Помимо международных договоров, запрещающих террористическую деятельность, СБ ООН ввел международные санкции в отношении конкретных групп и физических лиц и обязал все государства принять меры уголовного преследования в целях демон-

19 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. 16–22; ДП I, ст. 8–31; ДП II, ст. 7–12; *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза.* Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (Обычное МГП), доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1. Нормы 25–30, 109 и 111.

20 Там же.

21 Françoise Bouchet-Saulnier and Jonathan Whittall, "An Environment Conducive to Mistakes? Lessons Learnt From the Attack on the Médecins sans Frontières Hospital in Kunduz, Afghanistan", *International Review of the Red Cross*, Vol. 100, No. 907/908/909, 2018.

22 Резолюция 2286 СБ ООН, 3 мая 2016 г.

23 Médecins sans Frontières (MSF), "MSF International President to UN Security Council: 'This Failure Reflects a Lack of Political Will'", 28 September 2016, доступно по адресу: https://www.msf.org/msf-international-presidentun-security-council-failure-reflects-lack-political-will. World Health Organization, Report on Attacks on Health Care in Emergencies, 2016, p. 7, доступно по адресу: https://www.who.int/hac/techguidance/attacksreport.pdf.

24 Резолюция 60/288 ГА ООН, 20 сентября 2006 г. См. обновленную стратегию на 2021 г.: Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций: седьмой обзор, проект резолюции, представленный Председателем Генеральной Ассамблеи, доступно по адресу: https://digitallibrary.un.org/record/3930201?ln=fr.

страции их добросовестных намерений вести борьбу с терроризмом[25]. Ранее подобные резолюции преследовали лишь цель напомнить государствам об их обязательстве соблюдать международное право, включая право прав человека, беженское право и МГП, во время борьбы с терроризмом[26]. Однако в недавних резолюциях СБ ООН и ГА ООН говорится о повышенной обеспокоенности по поводу соблюдения норм МГП в ходе борьбы с терроризмом[27]. Эти резолюции призывают все государства принимать во внимание влияние, которое оказывают их нормы по борьбе с терроризмом на деятельность исключительно гуманитарного характера, включая медицинскую деятельность беспристрастных гуманитарных организаций, которые они ведут в соответствии с МГП[28]. Основанием для этих вновь возникших опасений ООН стали тревожные тенденции участившихся нападений на санитарные миссии во время многочисленных ситуаций вооруженных конфликтов.

Важно напомнить, что причисление негосударственных вооруженных групп, действующих на определенной территории, к преступникам и террористам зависит от политики каждой конкретной страны и от содержания ее уголовного права. Таким образом, подобная классификация далеко не всегда ограничивается теми группами и физическими лицами, которые были признаны террористами в резолюциях СБ ООН[29], что создает дополнительные угрозы для гуманитарного и медицинского персонала, включая опасность уголовного преследования. На национальном уровне лишь очень ограниченное число государств уже приняли меры по исправлению ситуации путем внесения специальных исключений для гуманитарных организаций в свои уголовные нормы в области борьбы с терроризмом. Подобные законодательные изменения свидетельствуют о здравом и ответственном подходе заинтересованных государств к существующей сегодня проблеме ослабления механизмов защиты МГП, что обусловлено криминализацией медицинской и гуманитарной деятельности согласно положениям уголовного права по борьбе с терроризмом[30].

25 Резолюция 1373 СБ ООН, 28 сентября 2001 г.; резолюция 1624 СБ ООН, 14 сентября 2005 г. См. описание мандата Комитета по борьбе с терроризмом Совета Безопасности, доступно по адресу: https://www.un.org/securitycouncil/ctc/content/our-mandate-0 (на англ. яз.).

26 Резолюция 1456 СБ ООН, 20 января 2003 г., п. 6; резолюция 1787 СБ ООН, 10 декабря 2007 г., преамбула; резолюция 2129 СБ ООН, 17 декабря 2013 г., преамбула, пп. 18 и 21; резолюция 2220 СБ ООН, 22 мая 2015 г., преамбула, пп. 2 и 3; резолюция 2354 СБ ООН, 24 мая 2017 г., преамбула, п. 2(e); резолюция 2396 СБ ООН, 12 декабря 2017 г., преамбула, пп. 22 и 34; резолюция 2427 СБ ООН, 9 июля 2018 г., преамбула, пп. 12 и 13.

27 См., например: резолюция 72/133 ГА ООН, 16 января 2018 г., п. 68; резолюция 72/180 ГА ООН, 30 января 2018 г., пп. 1, 5(a), 5(o) и 7; резолюция 72/284 ГА ООН, 26 июня 2018 г., п. 79; резолюция 73/139 ГА ООН, 17 января 2019 г., п. 69; резолюция 73/174 ГА ООН, 17 января 2019 г., пп. 2 и 14.

28 Резолюция 2462 СБ ООН, 28 марта 2019 г., с. 1 и пп. 5–6, 20 и 24; резолюция 2482 СБ ООН, 19 июля 2019 г., с. 2 и п. 16.

29 См. примечания 4 и 26 выше.

30 См.: *СБ ООН*. Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюцией 1373 (2011) о борьбе с терроризмом, и Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного резолюциями 1267 (1999), 1989 (2011) и 2253 (2015) по «Исламскому государству Ирака и Леванта» (ИГИЛ), «Аль-Каиде» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*) и связанным с ними лицам, группам, предприятиям и организациям, от 3 июня 2020 г. на имя Председателя Совета Безопасности, док. ООН S/2020/493, 3 июня 2020 г., п. 84; см. также: *ГА ООН* (примечание 16 выше), пп. 48–52, 84, 85(a) и (b), 86, 89(d) и (g) и 90(a).

В настоящей статье говорится о том, каким образом уголовные нормы в области борьбы с терроризмом ведут к фактическому разрушению хрупкого баланса между МГП и уже существующим уголовным статусом негосударственных вооруженных групп по нормам национального права, что, в частности, выражается в лишении медицинского персонала возможности выполнять свои обязанности по оказанию помощи раненым и больным участникам негосударственных вооруженных групп в ситуациях вооруженных конфликтов, как предписывают нормы МГП. После сражения при Сольферино Анри Дюнану удалось добиться того, чтобы раненым солдатам противника во время международных вооруженных конфликтов оказывалась беспристрастная медицинская помощь, а в 1949 году, в соответствии с общей статьей 3, эти положения были распространены и на участников вооруженных конфликтов немеждународного характера; сегодня эти принципы вновь нуждаются в защите. Это необходимо для того, чтобы раненые участники военных действий могли получить беспристрастную медицинскую помощь, а также чтобы гражданское население, проживающее на оспариваемых территориях или в зонах, оказавшихся под контролем негосударственных вооруженных групп, причисляемых к террористам, имело беспрепятственный доступ к гуманитарной помощи.

Исторический консенсус относительно оказания медицинской помощи раненым и больным на поле боя

Международный консенсус относительно обязанности оказывать медицинскую помощь раненым и больным на поле боя был достигнут после того, как Анри Дюнан, который в качестве гражданского представителя нейтральной страны стал непосредственным свидетелем страданий раненых солдат на полях Сольферино, опубликовал собственную книгу под названием «Воспоминание о битве при Сольферино». В 1864 году была приняла первая Женевская конвенция, в которой устанавливались рамочные принципы МГП, предусматривающие оказание беспристрастной медицинской помощи раненым и больным солдатам и предоставление защиты как им, так и тем, кто оказывает им помощь. Таким образом, оказание беспристрастной медицинской помощи в военное время является отправной точкой и краеугольным камнем самых давних принципов защиты, закрепленных в современном МГП.

Несмотря на всю очевидность этого права, важно осознавать, что в 1864 году потребовалось преодолеть немало трудностей, чтобы добиться его включения в право международных вооруженных конфликтов. Проанализировав эти трудности, мы сможем лучше понять те факторы, которые являются подоплекой для многочисленных случаев нарушения этого права в современном мире, и в первую очередь в условиях международных вооруженных конфликтов.

Заявление о том, что оказание медицинской помощи раненым и больным из состава вооруженных сил носит обязательный характер,

является нейтральным с военной точки зрения и не может расцениваться как поддержка противной стороны в вооруженном конфликте, представляло собой новый подход, для подкрепления которого требовалась убедительная нормативно-правовая база. С самого начала закрепление в качестве одной из норм МГП принципа, согласно которому раненых и больных необходимо подбирать и оказывать им медицинскую помощь без какой-либо дискриминации, было сопряжено с урегулированием ряда юридических и практических сложностей.

Первая проблема юридического характера заключалась в необходимости закрепить на законодательном уровне «нейтральный» статус раненых и больных солдат противника, чтобы оказание им помощи не приравнивалось к поддержке военных действий или любой иной форме участия в военных действиях. Раненые и больные пользуются защитой в рамках МГП на тот период, пока не принимают участия в военных действиях[31]. Этот статус обеспечивает им защиту двойного характера: обязательство сторон в вооруженном конфликте содействовать оказанию медицинской помощи и запрет на нападения на раненых и больных, а также на медицинские учреждения, транспорт и персонал, оказывающий им помощь.

В основе положений Женевской конвенции 1864 года о защите раненых и больных лежала идея о том, что эти лица уже не принимают активного участия в военных действиях. Таким образом, эти комбатанты по закону должны подлежать защите в условиях вооруженного конфликта и не могут быть объектом нападения. Поскольку раненые и больные комбатанты действительно больше не представляют военной угрозы, с военной точки зрения никакой необходимости нападать на них нет. Кроме того поскольку с гуманитарной точки зрения[32], эти люди испытывают страдания, им необходимо обеспечить лечение. Помимо этого, государства-участники обязаны подбирать и лечить раненых и больных комбатантов и оказывать им необходимый уход, не проводя при этом каких бы то ни было нежелательных различий, например в связи с их национальной принадлежностью[33]. Это положение стало очевидным аргументом для всех сторон в вооруженном конфликте, поскольку благодаря ему они получали такие же гарантии в отношении собственных раненых и больных комбатантов. Залогом защиты медицинского персонала, учреждений и транспорта также стало соглашение о нейтральном статусе медицинских служб, гласящее, что кареты скорой медицинской помощи и военные госпитали должны считаться нейтральными и подлежат защите от любых

31 См.: Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 6; 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. 12; 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. 12.

32 Принцип гуманизма гласит, что причинение страданий, телесных повреждений и разрушений не является необходимым средством для достижения законных целей вооруженного конфликта.

33 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 6.

нападений[34]. Тот же нейтральный статус предоставлялся персоналу, выполнявшему медицинские, административные и перевозочные функции при госпиталях и службах скорой помощи[35]. Оговаривалось также, что лица, оказывающие помощь раненым и больным, имеют нейтральный статус, поскольку их действия обусловлены соображениями гуманизма[36]. Интересно отметить, что, хотя практика захвата в плен и задержания раненых и больных солдат противника носит спорный характер, в самой первой Женевской конвенции, принятой в 1864 году, ничего не говорилось о праве брать в плен или задерживать раненых и больных солдат противника, но отмечалось, что они могут быть возвращены непосредственно на линию фронта[37].

Еще одной проблемой практического характера, с которой сталкивался медицинский персонал, было давление со стороны государственных служб безопасности и вооруженных сил в связи с оказанием медицинской помощи некоторым раненым и больным в условиях вооруженных конфликтов. Таким образом, МГП обеспечивало медицинскому и вспомогательному персоналу надежную защиту в рамках нормативно-правовой базы, в основе которой лежало международное признание принципов медицинской этики. В МГП были закреплены нормы об обязательном соблюдении медицинской этики медицинским персоналом, имеющие приоритет перед прочими двойными обязательствами в области безопасности, устанавливаемыми государствами — сторонами в вооруженном конфликте. Для обеспечения полной независимости медицинского персонала и его возможностей соблюдать профессиональную этику в МГП предусмотрен иммунитет для таких медицинских работников, действующих в соответствии с принципами медицинской этики, закрепленный в национальном праве. Это было необходимо для обеспечения их защиты на основании нейтрального статуса выполняемой ими медицинской деятельности, соответствующей принципам медицинской этики.

В Женевской конвенции I 1949 года впервые было закреплено конкретное обязательство в области МГП о том, что никто, включая медицинский персонал, не должен «подвергаться преследованию» или «быть осужденным»[38] за то, что он ухаживал за ранеными или больными, включая

34 В этой связи в ст. 7 Женевской конвенции 1864 г. было предусмотрено использование отличительного знака (красный крест), обозначающего нейтральный статус медицинского персонала, учреждений и транспорта. В то же время в ДП II не содержится никаких положений, касающихся использования защитного отличительного знака под контролем негосударственных сторон в вооруженном конфликте.

35 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 1–4.

36 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 2 и 5.

37 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 6.

38 Интересно отметить, что во французской версии ст. 18 ЖК I используются понятия “inquiété” («обеспокоить») and “condamné” («осуждать»), а в английской — понятия “molested” («подвергаться преследованию») и “punished” («подвергаться наказанию»). Однако в Дополнительных протоколах такие языковые расхождения отсутствуют. Во французской версии ст. 16 (1) ДП I и ст. 10(1) ДП II используется понятие “puni”, а в английской — его точный эквивалент “punished”.

солдат противника, как это предписывает медицинская этика[39]. Затем, в Дополнительных протоколах 1977 года также было заявлено, что медицинская этика является неотъемлемой составляющей медицинской помощи и что ее принципы являются юридически обязательными для всех сторон в ситуации вооруженного конфликта и что раненые и больные (включая солдат противника) не могут подвергаться какой бы то ни было дискриминации, за исключением критериев медицинского характера[40].

Действующая нормативно-правовая база МГП, регламентирующая вопросы защиты медицинских функций, персонала и учреждений, выполняет свои задачи по обеспечению медицинской помощи без какой-либо дискриминации. В ее основе лежит конвенциональное соглашение от 1864 года, согласно которому оказание медицинской помощи раненым и больным комбатантам противника носит нейтральный характер, причем этот статус предоставляется как больницам и службам скорой помощи, так и медицинскому и административному персоналу. Изучение этого первоначального соглашения может помочь в преодолении трудностей, связанных с осуществлением МГП во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, которые происходят на фоне борьбы с терроризмом. В соответствии с МГП мирное население имеет право на общую защиту в связи со своим гражданским статусом при условии, что оно не принимает непосредственного участия в боевых действиях[41], тогда как раненым и больным, медицинскому персоналу, учреждениям и транспорту, а также лицам, оказывающим медицинскую помощь, предоставляется конкретная и особая защита в связи с обеспечением жизненно важных медицинских функций для удовлетворения потребности в медицинской помощи среди как гражданских, так и военных лиц.

Кто относится к категории раненых и больных лиц, подлежащих защите?

В ситуации международного вооруженного конфликта проводятся очевидные различия между ранеными и больными в зависимости от их принадлежности к гражданскому населению или к числу военнослужащих. В первых двух Женевских конвенциях 1949 года были установлены правила предоставления медицинской помощи и защиты раненым и больным лицам из состава вооруженных сил[42]. Впоследствии в Дополнительный протокол I

39 Конвенция 1864 г. (примечание 14 выше), ст. 2 и 5; ЖК I, ст. 18; ДП I, ст. 16; ДП II, ст. 10(1).

40 ДП I, ст. 16(2); ДП II, ст. 10(2); Женевская конвенция 1864 г. не содержит каких-либо конкретных упоминаний медицинской этики, в ней говорится лишь об обязанности оказывать медицинскую помощь в соответствии с принципами гуманности и без какой-либо дискриминации.

41 См.: *Мельцер, Нильс*. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009, доступно по адресу: https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-ru.html.

42 Военнопленные также имеют право на гигиену и медицинскую помощь в соответствии с Женевской конвенцией (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 29–32.

было включено расширенное определение вооруженных сил. В то же время это определение распространяется исключительно на лиц из состава сил государства, являющегося стороной в вооруженном конфликте, а именно на вооруженные силы или других лиц, группы и подразделения, связанные с ними[43], при условии, что они находятся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных. Несмотря на предоставление раненым и больным участникам негосударственных вооруженных групп общей защиты в рамках общей статьи 3, существует определенная путаница, поскольку эти участники явным образом не подпадают под защиту, которая исторически предоставляется раненым и больным — под которыми традиционно понимались исключительно комбатанты государственных вооруженных сил. Четвертая Женевская конвенция 1949 года распространила эту защиту на раненых и больных мирных жителей, прежде всего в ситуации оккупации[44], однако при этом в ней не содержится четких упоминаний о раненых или больных членах негосударственных вооруженных групп (или других лиц из числа гражданского населения, которые принимают участие в военных действиях во время вооруженного конфликта немеждународного характера). На них распространяются исключительно положения общей статьи 3(2) об общей защите.

В Дополнительном протоколе I содержится объединенное определение подлежащих защите раненых и больных лиц, в котором уточняется, что под ними понимаются все военнослужащие и гражданские лица, которые нуждаются в медицинской помощи или уходе и воздерживаются от любых враждебных действий[45]. Таким образом, совершенно очевидно, что согласно МГП беспристрастная медицинская помощь должна быть оказана любому раненому или больному безотносительно его гипотетической принадлежности к террористам или членам негосударственных вооруженных групп, включая как бойцов, так и мирных жителей, принимающих непосредственное участие в боевых действиях.

Обязательство вести поиск, подбирать, эвакуировать и лечить раненых и больных без промедления и без какого-либо неблагоприятного различия является одной из основополагающих норм обычного МГП, которая прямо запрещает оставлять без помощи лиц, подвергающихся особому риску[46]. Это правило распространяется на всех без исключения раненых и больных лиц — как гражданских, так и военных — при условии, что во время получения беспристрастной медицинской помощи они не принимают непосредственного участия в военных действиях. Сама формулировка позволяет включить раненых и больных из негосударственных вооруженных групп в число лиц, подлежащих защите, без ведения дискуссий на тему их военного или гражданского статуса. Это соответствует минимальному режиму, предусмотренному общей статьей 3 для вооруженных конфликтов

43 ЖК IV, ст. 4(A)(1)—(3) и (6); ДП I, ст. 43(1).
44 ЖК IV, ст. 16; ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК III, ст. 30.
45 ДП I, ст. 8(A).
46 Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 109–111.

немеждународного характера. В то же время, несмотря на то что в общем определении предусматривается минимум защиты для раненых и больных, оно не отменяет различные режимы специальной защиты для гражданских и военных лиц, действующие в отношении лиц, выполняющих медицинские функции, медицинского персонала и учреждений, как будет показано далее.

Нормы МГП о защите лиц, выполняющих медицинские функции, включают в себя два отдельных положения: с одной стороны, право раненых на то, чтобы быть подобранными и получить медицинскую помощь, и, с другой стороны, их право на относительную защиту от нападения. Запрет на нападения обеспечивает защиту лицам, которые не принимают участия в военных действиях прежде всего по причине ранений и болезни[47]. Если говорить о раненых и больных, то, несмотря на четко оговоренное обязательство подбирать таких лиц и оказывать им помощь, в общей статье 4 не содержатся какие бы то ни было конкретные требования и положения, касающиеся защиты медицинского персонала, учреждений и транспорта, равно как и военного или гражданского статуса персонала и медицинских структур, участвующих в выполнении такого рода функций[48].

В Дополнительный протокол II был включен ряд положений, очень схожих по содержанию с положениями Дополнительного протокола I в части международных вооруженных конфликтов, с тем чтобы расширить ограниченный охват общей статьи 3[49]. Обязательство защищать, подбирать и лечить распространяется на всех раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, независимо от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте[50]. Таким образом, в соответствии с новой формулировкой, при оказании медицинской помощи между этими лицами[51] не проводится никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских, о чем свидетельствуют как положения ряда международных документов[52], так и практика многих государств, включивших их в тексты военных руководств, регламентирующих вооруженные конфликты немеждународного характера[53].

Означает ли это, что с точки зрения доступа к медицинской помощи и условиям ее оказания уже не имеет значения, к какой категории относится ее получатель — к вооруженным силам государства или к негосударствен-

47 ЖК IV, ст. 3(1).
48 ЖК IV, ст. 3(2).
49 ДП II, ст. 7–11; ДП I, ст. 10–17.
50 ДП II, ст. 7(1).
51 ДП II, ст. 7(2); Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 110.
52 *Cairo Declaration on Human Rights in Islam*, 5 August 1990, Art. 3(a); *Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles*, 5 November 1991, paras. 1 and 2; *Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, 27 November 1991, para. 1; *Agreement on the Application of International Humanitarian Law between the Parties to the Conflict in Bosnia and Herzegovina*, 27 November 1991, para. 2.1; *Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law in the Philippines*, Part IV, 16 March 1998, Arts 4(2) and (9).
53 См.: Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 110 и примечание 10, где приводятся ссылки на различные военные руководства.

ным вооруженным группам? Ответ на этот вопрос будет отрицательным по следующим двум основным причинам: первая обусловлена различиями в степени применимости принципов соразмерности и принятия мер предосторожности; вторая касается утраты защиты, под которую подпадали раненые и больные бойцы.

Распространение защиты на раненых и больных гражданских лиц и объединение терминологии, содержащейся в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, не являются основанием для упразднения конкретных норм, действующих в отношении гражданского и военного медицинского персонала[54] и военных и гражданских медицинских учреждений[55]. Точно так же ими не были упразднены и первоначальные нормы о проведении различий между ранеными и больными комбатантами и гражданскими лицами и их влияние на защиту, предоставляемую военным и гражданским медицинским учреждениям и персоналу.

С гуманитарной точки зрения основные различия между режимами защиты, действующими в отношении военных и гражданских раненых и больных, а также в отношении медицинского персонала, учреждений и транспорта, касаются защиты от нападений и права брать в плен или задерживать любых раненых и больных лиц. Защита от нападений неизбирательного характера включает в себя, разумеется, запрет на преднамеренные нападения на любых раненых или больных, медицинский персонал, учреждения и транспорт безотносительно их предполагаемого военного или гражданского статуса[56]. Если говорить о прямых нападениях, то совершенно неважно, к какой категории — военной или гражданской — относятся раненые и больные и медицинский персонал, медицинские формирования и санитарно-транспортные средства. В то же время данная классификация приобретает значение, когда речь заходит об обязанности соблюдать принципы соразмерности и принятия мер предосторожности в отношении случайного ущерба, наносимого раненым и больным, а также медицинскому персоналу, учреждениям и транспорту во время ведения военных действий[57]. В подобных ситуациях при оценке соразмерности и мер предосторожности учитывается исключительно или преимущественно случайный ущерб, нанесенный гражданскому населению[58]. В результате отнесе-

54 См.: ДП I, ст. 13 и 15, применимые к гражданским медицинским формированиям и персоналу. Эти статьи дополняют ЖК I, ст. 21, 22 и 23–26.

55 ЖК I, ст. 12; ЖК II, ст. 12; ЖК IV, ст. 16 и 27; общая статья 3.

56 ДП I, ст. 51(4)(a); Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 12 (о запрете нападений неизбирательного характера в целом); ЖК I, ст. 12–13; ЖК II, ст. 12–13; ЖК IV, ст. 16; ДП I, ст. 10(1); ДП II, ст. 7(1) (о защите раненых и больных); ЖК I, ст. 24–26; ЖК II, ст. 36; ЖК IV, ст. 20; ДП I, ст. 15(1); АР II, ст. 9(1); Обычное МГП, норма 25 (о защите медицинского персонала); ЖК I, ст. 19; ЖК IV, ст. 18; ДП I, ст. 12 и 52; Обычное МГП, норма 28 (о защите медицинских формирований); ЖК I, ст. 35; ЖК IV, ст. 21; ДП I, ст. 21 и 52; Обычное МГП, норма 29 (о защите санитарно-транспортных средств).

57 ДП I, ст. 51(5)(b), 57 и 58; Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 14, 15 и 21–24.

58 ДП I, ст. 51(5)(b); Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 14 и 15. В то же время подход, предусматривающий разное применение (или полный отказ от него) принципов соразмерности и принятия мер предосторожности, не пользуется всеобщей поддержкой. См.: Robert Kolb and

ния раненых и больных участников НВГ, а также медицинского персонала и формирований, оказывающих им необходимую медицинскую помощь, к категории военных или гражданских лиц потери и жертвы среди таких лиц могут быть исключены из расчетов при оценке ущерба гражданскому населению. Это приводит к изменению уровня сопутствующей защиты, на которую могут рассчитывать медицинские учреждения и их сотрудники, оказывающие медицинскую помощь раненым и больным членам негосударственных вооруженных групп без какой-либо дискриминации.

Составители Дополнительного протокола I пришли к выводу о необходимости уточнить, что присутствие государственных военнослужащих или иных комбатантов на территории гражданского медицинского учреждения по причинам медицинского характера не может расцениваться как действие, наносящее ущерб противнику, и, следовательно, не лишает гражданские медицинские учреждения защиты от нападений, предоставляемой им в рамках МГП[59]. Это уточнение, которое действует только в отношении международных вооруженных конфликтов, позволяет пролить свет на риски, которые сохраняются в условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера и связаны с различными толкованиями и юридическими последствиями присутствия раненых и больных членов негосударственных вооруженных групп в медицинском учреждении — такие раненые и больные могут рассматриваться как потенциальные объекты «допустимого» случайного ущерба негражданским лицам или как

Fumiko Nakashima, "The Notion of 'Acts Harmful to the Enemy' under International Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 101, No. 912, 2019, p. 1176 и соответствующие примечания 35–39, где описываются все три обсуждаемых подхода: (i) эти принципы применяются в полном объеме ко всем без исключения; (ii) применяются в отношении раненых и больных военнослужащих и военного персонала и объектов, но при этом оценка сопутствующего ущерба носит менее жесткий характер, чем в случае сопутствующего ущерба, нанесенного гражданскому населению; (iii) не применяются в отношении военного персонала и объектов, а также раненых и больных военнослужащих, поскольку они остаются комбатантами.

59 Ст. 13 ДП I дополняет ст. 22 ЖК I. См. также комментарий к ДП I: Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987 (ICRC Commentary on AP I), Art. 13, paras. 571 and 572. Пункт 571: «Современные условия ведения войн таковы, что раненые и больные гражданские и военные лица часто оказываются вместе в одном и том же месте, и, соответственно, могут быть подобраны одними и теми же медицинскими формированиями. Таким образом нельзя говорить о присутствии раненых и больных гражданских лиц в военном медицинском формировании или о присутствии раненых и больных военнослужащих в гражданском медицинском формировании как об основании для прекращения действия защиты, на которую имеют право такие формирования. Данное положение устраняет любые сомнения по данному вопросу, равно как равноценные положения ст. 22 Женевской конвенции (I), касающейся военных медицинских формирований, и ст. 19 Женевской конвенции (IV), касающейся гражданских больниц». Пункт 572: «Выражение "или другие комбатанты" было добавлено к фразе "лица, входящие в состав вооруженных сил", чтобы включить в него всех комбатантов в значении, которое используется в ст. 43 Протокола ("Вооруженные силы"). Это добавление, которое было сделано во время Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, в конечном счете сохранилось, хотя итоговая формулировка статьи 43 ("*Вооруженные силы*") сделала его излишним. Поскольку в пункте 1 этой статьи приводится очень широкое по своему охвату определение вооруженных сил, то в значении, предусмотренном Протоколом, не существует таких комбатантов, которые не были бы членами вооруженных сил Стороны в конфликте».

«допустимые» цели по причине их возможной продолжающейся враждебной деятельности или иных действий, наносящих ущерб противнику. Для более глубокого понимания различных критериев МГП, касающихся утраты защиты, предоставляемой раненым и больным во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, требуется внимательное изучение разнообразных национальных доктрин и видов практики[60]. Действия, наносящие ущерб противнику, отличаются по содержанию от актов враждебности и от непосредственного участия в боевых действиях. Несмотря на отсутствие в нормах МГП четкого определения актов враждебности, к ним по аналогии может быть применено достаточно узкое определение такого понятия, как «враждебные действия»[61]. Тем не менее некоторые страны понимают под непосредственным участием в боевых действиях не только враждебные действия, но и враждебные намерения, что делает фактический статус защиты, предоставляемой раненым и больным, еще более неопределенным[62]. Действия, наносящие ущерб противнику, отличаются большей широтой толкования, чем оба вышеприведенных понятия, поскольку могут включать в себя косвенное воздействие, попытки и не только умышленные действия, призванные нанести ущерб военной операции противной стороны, но и действия, не преследующие цели поддержать одну из сторон в вооруженном конфликте (некоторые действия могут быть совершены из-за невнимательности или по ошибке). Действия, наносящие ущерб противнику, оцениваются преимущественно по степени нанесенного ущерба и их возможному вкладу в военные операции, однако они не обязательно должны иметь прямое отношение к враждебным действиям (к которым, согласно действующему определению, относится любое прямое участие в использовании конкретных средств и методов, направленных на нанесение ущерба противнику)[63]. Так, например, к действиям, наносящим ущерб противнику, может быть отнесено предоставление убежища здоровым и сильным членам негосударственных вооруженных групп на территории гражданского медицинского учреждения или транспортировка таких лиц в карете скорой помощи, чтобы уберечь их от нападения за счет особой защиты, предоставляемой санитарным миссиям. Подобные действия, предпринимаемые представителями защищенных медицинских служб, обеспечат военное преимущество одной из сторон в вооруженном конфликте, поскольку не относятся к кругу гуманитарных функций медицинского персонала и ве́дению медицинских служб.

Если же дополнительно принимать в расчет законодательные нормы в области борьбы с терроризмом, то потребуются дополнительные меры

60 R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), pp. 1171–99.

61 ДП I, ст. 41(2)(c), 42(2) и 51(3).

62 United States Department of Defense, *Law of War Manual*, June 2015 (updated December 2016), para. 5.8.3.3: «…демонстрация враждебных намерений может также включать в себя принятие непосредственного участия в боевых действиях».

63 R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), p. 1192. См. также: *Мельцер, Н.* (примечание 41 выше).

предосторожности. Так, например, различные военизированные операции по обеспечению безопасности, которые проводятся в рамках борьбы с терроризмом, приводят к размыванию понятий, относящихся к правоохранительной деятельности и праву вооруженных конфликтов.

Согласно МГП, захват в плен противника, пусть даже раненого и больного, является военной операцией, которая не приравнивается к нападению на раненого и больного или на медицинское учреждение и его персонал, и при осуществлении такой операции должны быть приняты во внимание медицинские функции. Такие действия не являются основанием для проведения формальной судебной процедуры[64]. Кроме того, задержание раненого и больного лица, подозреваемого в совершении преступления, также производится в соответствии с официальными процедурами и судебными гарантиями.

Утратят ли раненые и больные статус, гарантирующий им защиту?

Согласно нормам МГП, подлежащие защите «раненые» и «больные» означают лиц, как военнослужащих, так и гражданских, которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий[65]. Это определение, фигурирующее в Дополнительном протоколе I 1977 года к Женевским конвенциям, дополняет статус защиты, который предоставляется лицам, вышедшим из строя[66].

Защита, предоставляемая раненым и больным, и, соответственно, риск утраты такой защиты зависят от двух основных аспектов: состояния здоровья лица и его поведения. В то же время в МГП отсутствует четкое определение такого понятия, как «враждебные действия»[67,68]. Несмотря на ожидаемую добросовестность в вопросах толкования и реализации этих

64 В то же время проведение военной операции, единственная цель которой заключается в захвате в плен раненых и больных представителей противника, может стать основанием для разбирательства.

65 ДП I, ст. 8(a).

66 В общей статье 3(1), действие которой распространяется как на государственных, так и на негосударственных акторов, говорится о том, что в ситуации вооруженных конфликтов немеждународного характера лица из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также те, которые перестали принимать участие в военных действиях, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации. При этом в общей статье 3 отсутствует определение понятия «прекращение участия в боевых действиях». Это определение содержится в норме 47 Обычного МГП (примечание 19 выше) и ст. 41(2) ДП I, согласно которым лицом, вышедшим из строя, следует признать любое лицо, которое: (1) находится во власти противной стороны; (2) ясно выражает намерение сдаться в плен; (3) не способно защищаться, потому что находится без сознания, потерпело кораблекрушение или из-за ранения или болезни, при условии, что это лицо воздерживается от враждебных действий и не пытается совершить побег.

67 ДП I, ст. 8(a).

68 ДП I, ст. 41(2); ДП II, ст. 11(2).

положений, индивидуальный подход к установлению уровня защиты, которая предоставляется раненым и больным, способствует росту неопределенности. Утрата ранеными и больными статуса, гарантирующего им защиту, может привести к ослаблению защиты, которая в рамках МГП предоставляется медицинскому персоналу, медицинским формированиям и санитарному транспорту[69]. Согласно МГП эта особая защита действительно утрачивает силу, если медицинский персонал выходит за рамки своих гуманитарных функций и совершает действия, наносящие ущерб противнику, или если медицинское формирование используется для совершения подобных действий[70]. В МГП официально оговариваются четыре конкретные ситуации, которые не подпадают под определение действий, наносящих ущерб противнику[71], тогда как в остальном возможности для индивидуального толкования этого понятия остаются очень широкими, что ставит под угрозу статус, гарантирующий защиту как раненым и больным, так и лицам, выполняющим медицинские функции[72].

Не подвергая сомнению обычный характер норм МГП в части защиты раненых и больных и лиц, выполняющих медицинские функции в период вооруженного конфликта, нельзя не отметить очевидный факт: различие между ранеными и больными гражданскими и военными лицами остается основополагающим компонентом традиционного МГП (и это различие отражено во множестве национальных военных руководств)[73]. В условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера толкование и практическая реализация такого положения сопряжены с существенными трудностями, поскольку по нормам национального права различных стран члены негосударственных вооруженных групп являются преступниками или террористами.

Статус, гарантирующий защиту раненым и больным членам НВГ, в ситуациях вооруженных конфликтов немеждународного характера вызывает еще больше вопросов, если речь идет о странах, которые не ратифицировали Дополнительный протокол II[74]. В таких обстоятельствах, согласно общей статье 3 Женевских конвенций и норме 110 Обычного МГП, раненых и больных надлежит подбирать и оказывать им помощь безо всякой дискриминации, однако в этих документах ничего не говорится о том, кто именно

69 ЖК I, ст. 21; ЖК IV, ст. 19(1); ДП I, ст. 13(1) и 21; ДП II, ст. 11(2); Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 25 и 28. См. также: R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), pp. 1171–99.

70 ЖК I, ст. 21; ДП I, ст. 13(1); Обычное МГП (примечание 19 выше), нормы 25 и 28.

71 ДП I, ст. 13(2).

72 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 21, п. 1840; ICRC Commentary on AP I (примечание 59 выше), Art. 13, para. 551.

73 В Руководстве США по праву вооруженных конфликтов (United States Department of Defense (примечание 62 выше)), например, проводится различие между военным медицинским персоналом (см. ст. 4.9 и 4.10) и гражданским медицинским персоналом (ст. 7.17.4), а также между военными госпиталями (ст. 7.10.1.1) и гражданскими больницами (ст. 7.17.2.1). Условия лишения защиты приводятся в положениях, касающихся деятельности военных госпиталей (ст. 7.8.3).

74 Например, такие страны, как Сирия, Ирак и Соединенные Штаты Америки.

должен это делать и какие средства могут быть использованы для выполнения этих задач[75]. Некоторые страны использовали эту лакуну для того, чтобы настойчиво продвигать собственную сложную трактовку, согласно которой раненые и больные члены негосударственных вооруженных групп могут получать лечение только в государственных больницах или государственных военных медицинских формированиях, но не в гражданских или гуманитарных медицинских учреждениях. Эта тенденция наметилась после массовых беспорядков и демонстраций во время «арабской весны», в первую очередь в Бахрейне, Турции и Сирии, и она сохранялась и усиливалась по мере того, как ситуации насилия перерастали в вооруженные конфликты немеждународного характера[76]. Важно также отметить, что в условиях глобальной войны с терроризмом, которую Соединенные Штаты Америки

75 В норме 110 Обычного МГП (примечание 19 выше) говорится: «Обязательство предоставить защиту и помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, является обязательством по совершению действий. Каждая сторона в конфликте должна сделать все возможное для того, чтобы предоставить защиту и помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, в частности, разрешить гуманитарным организациям обеспечить им защиту и помощь. Практика свидетельствует о том, что гуманитарные организации, включая МККК, осуществляли деятельность по предоставлению защиты и помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение. Совершенно очевидно, что на практике этим организациям нужно получить разрешение от стороны, контролирующей определенную территорию, на деятельность по предоставлению защиты и помощи, однако нельзя произвольно отказаться от выдачи такого разрешения (см. также комментарий к норме 55). Кроме того, на практике признается и возможность обратиться к гражданскому населению с просьбой помочь в оказании помощи раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение». См. также: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 3, пп. 755, 756 и 761. Пункт 755: «Хотя совершенно очевидно, что стороны в немеждународном вооруженном конфликте несут ответственность за то, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных, общая статья 3 не уточняет, кто же в действительности должен осуществлять эту деятельность. Типичный сценарий, предусматриваемый в статье, включает деятельность по розыску, подбиранию и эвакуации, осуществляемую стороной или сторонами в конфликте, которые участвовали в боях, приведших к появлению раненых. <…>». Пункт 756: «Если у стороны в конфликте нет достаточных ресурсов, чтобы разыскать, подобрать и эвакуировать раненых и больных, то для выполнения этого обязательства в соответствии с общей статьей 3 эта сторона может обратиться за помощью к гражданскому населению или гуманитарным организациям <…>» (*примечание из цитаты опущено*). Пункт 761: «Обязанность оказать помощь раненым и больным требует, чтобы стороны в конфликте предпринимали активные действия для облегчения их состояния. Как и другие обязательства в общей статье 3, это обязательство применяется равным образом к государственной и негосударственной сторонам. Некоторые негосударственные вооруженные группы имеют возможности для предоставления медицинской помощи на современном уровне, а у других есть возможность оказывать лишь элементарную помощь. В любом случае негосударственные вооруженные группы должны стремиться к тому, чтобы укрепить как можно больше свой потенциал для предоставления лечения, и им следует разрешить сделать это. Как и государственные стороны в конфликте, они должны обеспечить подготовку своих сил в области оказания первой помощи. Кроме того, в случае необходимости они могут обратиться за медицинской помощью к беспристрастным гуманитарным организациям».

76 См. примеры Ирака, Нигерии, Пакистана, Сирии, Турции, Бахрейна и Египта, где нормы национального права запрещают гражданским или гуманитарным врачам или любым связанным с ними учреждениям здравоохранения оказывать медицинскую помощь раненым и больным. См. примеры: Marine Buissonières, Sarah Woznick and Leonard Rubinstein, *The Criminalization of Health Care*, Safeguarding Health in Conflict, Johns Hopkins University and University of Essex, June 2018, p. 31, доступно по адресу: https://www1.essex.ac.uk/hrc/documents/54198-criminalization-of-healthcareweb.pdf.

начали в 2001 году, оспаривалось даже применение общей статьи 3 в отношении негосударственных вооруженных групп, действовавших на территориях, где проводились военные операции США[77].

«Слон в комнате» (чрезвычайная ситуация медицинского характера): раненые и больные «преступные» члены негосударственных вооруженных групп

Как уже отмечалось ранее, последовательный характер международной защиты, предоставляемой раненым и больным, исторически и юридически обусловлен их статусом комбатанта, отличающим их от гражданского населения, что привело к проблеме оспаривания нейтральности медицинских функций. Исторически так сложилось, что юридическая защита раненым и больным комбатантам из состава государственных вооруженных сил обеспечивалась на поле боя в соответствии с четким международным определением понятия «комбатант» и нейтрального военного статуса лиц, переставших принимать участие в военных действиях в связи с ранами или болезнью[78]. Однако для раненых и больных членов негосударственных вооруженных групп четкого статуса не предусмотрено. Согласно МГП такие лица не подпадают под договорное определение комбатанта. Они могут рассматриваться исключительно как гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях[79]. При этом понятие «непосредственного участия в военных действиях», безусловно, является предметом серьезных споров как на уровне государств, так и между государствами и Международным Комитетом Красного Креста (МККК)[80].

Утверждению особого статуса защиты для раненых и больных членов НВГ препятствует некая двусмысленность, которая ослабляет их позиции, когда речь заходит об определении и формулировании их медицинского статуса в каждом отдельном случае, исходя из условий, которые предусмотрены для лиц, переставших принимать участие в военных действиях (и, соответственно, воздерживающихся от враждебных действий) в конкретных случаях непосредственно в полевых условиях. Концепция «лиц, переставших принимать участие в военных действиях» («вышедших из строя») была разработана для обеспечения особой защиты раненых и больных комбатантов, и это понятие следует отличать от появившегося позднее понятия «гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях», и лиц, которые выполняют постоянные боевые функции[81], а также от «действий, наносящих ущерб противнику», — понятия,

77 United States Supreme Court, *Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld et al.*, 548 U.S. 557 (2006), No. 05.184, *Decision on a Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, 29 June 2006, pp. 67–8.

78 Общая статья 3; ДП I, ст. 41(1); Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 47.

79 ДП I, ст. 45(1)(3) и 51(3); ДП II, ст. 13(3).

80 См.: *Мельцер, Н.* (примечание 41 выше), с. 49–52.

81 *Мельцер, Н.* (примечание 41 выше), с. 39–41.

которое используется для обеспечения особой защиты санитарной миссии (персонал, учреждения и транспорт)[82].

Принцип проведения различия между гражданскими лицами и комбатантами остается краеугольным камнем всей системы МГП, и любые попытки ввести третью категорию «действующего вне закона» боевика или «преступника» из числа гражданских лиц приведут к его разрушению.

В общей статье 3 содержится четкая ссылка на статус лиц, переставших принимать участие в военных действиях, в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера. В соответствии с этой статьей раненым и больным лицам, связанным с негосударственной вооруженной группой (или группами), которая является стороной в вооруженном конфликте, предоставляется защита.

Существует соглашение о том, что гражданские лица теряют защиту, предоставляемую им как некомбатантам, на время всего срока их непосредственного участия в военных действиях[83]. Это понятие может включать в себя эпизодические случаи участия гражданских лиц в военных действиях, однако согласно доктрине и юридической практике некоторых государств[84] сюда относится и выполнение постоянных боевых функций[85] членами негосударственных вооруженных групп[86].

Что касается выполнения постоянных боевых функций, то, согласно разъяснительному руководству МККК, о нем можно говорить в том случае, если имеются факты «долговременного включения в состав организованной вооруженной группы», действующей как вооруженные силы негосударственной стороны в вооруженном конфликте, а также факты «подготовки и осуществления действий и операций, составляющих непосредственное участие в военных действиях, или отдачи приказов о них»[87]. Предполагаемая деятельность должна вестись на постоянной основе, что отличает ее от стихийных, неорганизованных или спорадических функций, выполняемых в ходе конкретной операции[88]. В любом случае в соответствии с нормами МГП и разъяснительным руководством МККК защита, предоставляемая раненым и больным, по-прежнему носит персональный характер и обусловлена потребностями конкретного лица в медицинской помощи в отдельно взятый момент времени при условии его воздержания от враждебных действий в это же самое время безотносительно его постоянной боевой функции в качестве участника военных действий в прошлом.

Из комментариев к Дополнительным протоколам I и II следует, что государства не считают необходимым вводить определение такого понятия,

82 R. Kolb and F. Nakashima (примечание 58 выше), pp. 1171–99.
83 *Мельцер, Н.* (примечание 41 выше).
84 Supreme Court of Israel, *Iyad v. State of Israel*, CrimA 6659/06, 11 June 2008.
85 МГП не предлагает определения для понятия постоянного участия в боевых действиях.
86 *Мельцер, Н.* (примечание 41 выше), с. 38–41 и 87–88; см. практику, касающуюся нормы 106 Обычного МГП, доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule106.
87 *Мельцер, Н.* (примечание 41 выше), с. 39.
88 Там же, с. 39 и 87–88.

как «враждебные действия»[89]. Это позволяет в некоторых случаях заявлять, что конкретное лицо может быть лишено предоставляемой защиты. В то же время споры на тему так называемой постоянной боевой функции могут привести к тому, что раненые и больные участники негосударственных вооруженных групп лишатся особого статуса защиты. Некоторые государства в своих доктринах также начали оспаривать право предполагаемых террористов и других «действующих вне закона» боевиков на статус лиц, которые перестали принимать участие в военных действиях и не предпринимают враждебных действий, в случае их ранения или болезни. Эти государства пользуются концепцией действий, наносящих ущерб противнику,

89 См.: ДП I, ст. 13(1); ICRC Commentary on AP I (примечание 59 выше), Art. 13, paras. 549–53, 555, 557; ДП II, ст. 11(1); Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. МККК, 1998 (Комментарий МККК к ДП II), ст. 7, пп. 4636–4639 и 4642. Пункт 4636: «Что подразумевается под словами "раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение"? Защита раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, отвечает основному гуманитарному требованию, и это положение не подвергалось сомнению при создании норм, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты; поэтому можно использовать одно и то же определение раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, в качестве отправного пункта в обоих Протоколах. Обсуждения свидетельствуют о единстве основной терминологии». Пункт 4637: «За отсутствием положения с определениями, которое в конечном счете не было принято для Протокола II , мы обращаемся к статье 8 (Терминология), пункт a, Протокола I, где раненые и больные определяются следующим образом: «"Раненые" и "больные" означают лиц, как военнослужащих, так и гражданских, которые вследствие травмы, болезни или другого физического или психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи или уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий. Эти слова также относятся к роженицам, новорожденным детям и другим лицам, которые могут нуждаться в данное время в медицинской помощи или уходе, например беременные женщины или немощные, и которые воздерживаются от любых враждебных действий». Пункт 4638: «Определение раненых и больных, пользующихся защитой в соответствии с данной частью, основано на двух критериях: 1) потребность в медицинском уходе; 2) воздержание от любых враждебных действий». Пункт 4639: «Все лица, как гражданские, так и из состава вооруженных сил, отвечающие этим двум условиям, относятся к раненым и больным; роженицы, новорожденные дети, беременные женщины и немощные относятся к ним, но этот перечень не является исчерпывающим. Таким образом, значение слов "раненые" и "больные" в данном определении отличается от их обычного значения. Фактически раненый или больной, который продолжает сражаться, не будет считаться таковым в соответствии с терминологией Протокола и, следовательно, не будет иметь права на защиту согласно настоящей статье» (*примечание из цитаты опущено*). Пункт 4642: «В ситуации немеждународного вооруженного конфликта люди не могут получить другой статус, как это возможно в международном конфликте, поскольку для этой ситуации, строго говоря, не существует различных категорий покровительствуемых лиц: "все лица, не принимающие прямого участия или прекратившие принимать участие в военных действиях" пользуются защитой. Тем не менее по окончании спасательной операции лица, потерпевшие кораблекрушение, уже не считаются таковыми и, в зависимости от обстоятельств, будут пользоваться защитой согласно той или иной норме настоящего Протокола. Может случиться, что они будут ранеными или больными по смыслу данной статьи, если их состояние здоровья потребует ухода; может быть, они попадут в категорию задержанных или интернированных, если будут захвачены в плен противной стороной, или могут быть просто гражданскими лицами. Защитой пользуются все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, "независимо от того, принимали ли они участие в вооруженном конфликте". Не делается никакого различия между членами личного состава вооруженных сил и гражданскими лицами или между лицами, принадлежащими к разным сторонам в конфликте; обязательство уважать и защищать является общим и абсолютным» (*примечания из цитаты опущены*).

для того, чтобы самым широким образом толковать понятие постоянной боевой функции[90]. Вместо того, чтобы представить доказательства фактических враждебных действий, как предписывает МГП, эти государства исходят из концепции враждебных намерений[91] или предполагаемого постоянного враждебного функционала или характера деятельности такого раненого или больного. Эти государства настаивают на необходимости в индивидуальном порядке устанавливать, насколько конкретный раненый или больной сохраняет такие способности, которые ставят под вопрос автономии медицинских функций. Таким образом, сама способность думать (то есть «планировать») или взаимодействовать (то есть «отдавать приказы») может лишить раненых и больных защиты, которая должна быть им предоставлена. Утрата такой особой защиты не только наносит ущерб самим раненым и больным, но означает возможность военного вмешательства в работу медицинских служб и приостанавливает действие обязанности военных защищать и уважать санитарные миссии[92]. В отношении «раненых и больных» членов негосударственной вооруженной группы не может быть применен такой юридический критерий, как «продолжительное отсутствие участия в боевых действиях», поскольку сам факт, что данный боевик является раненым и больным, не означает, что он должен быть признан представителем гражданского населения, чтобы иметь право на защиту в рамках МГП. В то же время этот статус может быть — и часто таковым оказывается — временным и обусловлен фактической неспособностью осуществлять какие-либо враждебные действия, в период которой данное лицо подлежит особой защите по причине ранения или болезни.

Выявление раненых и больных, подлежащих защите, в соответствии с принципом добросовестности и в индивидуальном порядке является ключевым фактором, от которого зависит надлежащее толкование норм МГП, не допускающих исключения медицинского персонала. Это приобретает еще большее значение в свете того, что на практике не существует четких стандартов, регламентирующих характер враждебных действий и доказательства, необходимые для их подтверждения, особенно если речь идет о раненых и больных, которые выполняли так называемую постоянную боевую функцию или сохранили физическую способность совершать враждебные действия (даже если в действительности они таких действий не совершают). Когда в основе таких мер по выявлению лежат военные и разведывательные данные, которые подпадают под категорию строго секретной информации, у гуманитарного и медицинского персонала в момент конкретного инцидента нет почти никаких возможностей ни предугадать, какие выводы будут сделаны, ни оспорить их впоследствии. Это приводит к объективной непредсказуемости уровня защиты, предоставляемой как раненым и больным, так и медицинскому и гуманитарному персоналу и учреждениям,

90 В ст. 5.8.3.3 Руководства США по праву вооруженных конфликтов (United States Department of Defense (примечание 62 выше)) говорится, что «демонстрация враждебных намерений может также включать в себя принятие непосредственного участия в боевых действиях».

91 Там же, ст. 7.10.3.6.

92 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 21, п. 1854, и ст. 24, п. 2008.

занятым оказанием им медицинской помощи. В таком ненадежном правовом поле высок риск как минимум ошибок, а в худшем случае — и случаев умышленного злоупотребления МГП[93].

Более того, добросовестное толкование различных концепций МГП, допускающих предоставление защиты раненым и больным или отказ в ней, может быть с легкостью сведено на нет, а на смену ему в той или иной форме придет национальное уголовное право с его прямолинейностью и решениями, которые сами по себе обладают исполнительной силой. Так, например, признание участников негосударственных вооруженных групп преступниками на национальном уровне препятствует справедливому установлению уровня положенной им особой международной защиты в случае ранения или болезни, а также может привести к утрате защиты в связи с совершением враждебных действий в период ранения или болезни[94].

Согласно МГП, ранение или болезнь лица, переставшего принимать участие в боевых действиях, являются основанием для того, чтобы не рассматривать его в качестве объекта для нападения при условии, что данное лицо воздерживается от каких бы то ни было враждебных действий. Это последнее условие является стандартной нормой, регламентирующей утрату особой защиты, предоставляемой МГП в связи с выполнением медицинских функций. Таким образом, нет никаких законных аргументов в пользу лишения помощи раненого члена НВГ в связи с его предполагаемой террористической или противозаконной деятельностью в период вооруженного конфликта. В то же время в соответствии с положениями национальных норм уголовного права члены негосударственных вооруженных групп являются виновными в совершении множества уголовно наказуемых деяний, включая преступления против национальной безопасности и террористические акты. Эти преступления по определению являются враждебными действиями в отношении государства. Наличие ранений и болезни не означает, что они перестанут считаться преступниками или их статус претерпит изменения. В то же время враждебная составляющая их уголовного статуса может ошибочно быть принята за критерий, который дает основание для лишения их особой защиты в рамках МГП.

Как уже отмечалось ранее, раненые и больные бойцы противника могут быть задержаны в связи со своей противозаконной деятельностью. Тем не менее в период их ранений и болезни взятие в плен, задержание, передача и лишение свободы таких лиц по решению судебных властей или силами служб безопасности должны производиться с учетом продолжительности необходимой им медицинской помощи и без ущерба для защиты, предоставляемой медицинскому персоналу, учреждениям и транспорту. Имеется множество примеров того, как гражданский медицинский и гуманитарный персонал сталкивается с ситуациями, когда специальные

93 F. Bouchet-Saulnier and J. Whittall (примечание 21 выше).

94 Положения конвенций и нормы обычного МГП предусматривают утрату защиты, если больные и раненые совершают враждебные действия. См.: общая ст. 3(1); Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), ст. 3, п. 737, и ст. 12, п. 1341. См. также: ДП I, ст. 8(a); ICRC Commentary on AP I (примечание 59 выше), Art. 8, para. 306; Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 109.

военные операции по захвату, задержанию или уничтожению раненых и больных бойцов противника, признанных в качестве террористов, проводятся на территории медицинских учреждений или внутри санитарного транспорта. Власти заявляют, что данная военная тактика представляет собой «военизированную» операцию правоохранительных органов в отношении пациента, а не нападение на само медицинское учреждение[95].

Подобные методы и аргументация являются наглядным свидетельством того, насколько тонкая грань в действительности разделяет использование вооруженных сил согласно МГП или в рамках правоприменительной деятельности. Это и без того небольшое различие становится еще менее очевидным в результате появления специальных уголовно-правовых норм в области борьбы с терроризмом, которые допускают отказ от обычных судебных гарантий и использование вооруженных сил для проведения военизированных операций правоохранительных органов[96]. Доводы государств в пользу законности таких действий не могут скрыть существующую реальность: использование вооруженных сил внутри медицинских учреждений и в отношении раненых и больных лиц, признанных в качестве террористов, практически равносильно отмене защит, предоставляемых в рамках МГП. В этих обстоятельствах особая защита, которая предоставляется МГП в связи с выполнением медицинских функций по оказанию помощи раненым и больным, оказывается под вопросом и подвергается угрозе в результате признания пациента преступником в соответствии с уголовным правом и законодательством в области борьбы с терроризмом, что влечет за собой далеко идущие последствия.

От защиты медицинских функций к поддержке терроризма

Отсутствие международного определения терроризма не мешает всем странам включать этот вид противозаконной деятельности в свои определения преступлений, относящихся к юрисдикции их собственных судов. Таким образом, каждая страна в суверенном порядке решает, какие лица и группы лиц подпадают под эту категорию.

95 См., например: Reuters, "Undercover Israeli Troops Raid Hospital, Kill Palestinian", 12 November 2015, доступно по адресу: https://www.reuters.com/article/us-israel-palestinians-violence-idUSKCN0T-10JX20151112; видеозапись операции см.: Euronews, "Palestinian Killed as Israeli Forces Mount Undercover Raid Hebron Hospital", 12 November 2015, доступно по адресу: https://www.youtube.com/watch?v=Lj4PYh1zrvU. См. также информацию о захвате больницы в Афганистане афганским спецназом в 2016 г.: Mujib Mashal, "Hospital Raid by Afghan Forces is Said to Kill at Least 3", New York Times, 18 February 2016, доступно по адресу: https://www.nytimes.com/2016/02/19/world/asia/hospital-raid-afghan-forces-natowardak-province.html.

96 Dominique Linhardt and Cédric Moreau de Bellaing, "La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme. Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique", Droit et Société, Vol. 97, No. 3, 2017, доступно по адресу: https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2017-3-page-615.htm; Geneviève Giudicelli-Delage, "Droit pénal de la dangerosité — Droit pénal de l'ennemi", Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Vol. 1, No. 1, 2010; Jean-François Dreuille, "Le droit pénal de l'ennemi: Éléments pour une discussion", in Jurisprudence: Revue critique, Université de Savoie, 2012, доступно по адресу: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01479079/document.

Начиная с 2001 года терроризм был признан угрозой для международного мира и безопасности во множестве резолюций СБ ООН, принятых в соответствии с главой VII Устава ООН. Согласно этим резолюциям, все страны должны вносить свой вклад в международную борьбу с терроризмом и принимать национальные нормы уголовного права в целях эффективного преследования террористической деятельности[97]. Считается, что эти резолюции отвечают потребностям и задачам многих стран, поскольку представляют собой возможность выработать основанный на всеобщем согласии инструмент по обеспечению безопасности, который может быть использован для борьбы с национальными политическими и вооруженными оппозиционными группами[98]. Поскольку борьба с терроризмом неразрывно связана с вопросами национальной безопасности, международное право допускает возможность ограничивать некоторые права человека. В связи с необходимостью предотвращения террористических актов и ускоренного преследования виновных на национальном и международном уровне было разработано специальное уголовное законодательство в области борьбы с терроризмом, которое представляет собой отступление от традиционной системы норм уголовного права[99].

Первой особенностью уголовно-правовых норм в области борьбы с терроризмом является широкий спектр и огромное множество определений различных преступлений террористической направленности, фигурирующих в большинстве национальных уголовных кодексов[100]. Исторически

97 Резолюция 1373 СБ ООН, 28 сентября 2001 г.; резолюция 1456 СБ ООН, 20 января 2003 г.; резолюция 1535 СБ ООН, 26 марта 2004 г.; резолюция 1566 СБ ООН, 8 октября 2004 г.; резолюция 1624 СБ ООН, 14 сентября 2005 г.; резолюция 1787 СБ ООН, 10 декабря 2007 г.; резолюция 1805 СБ ООН, 20 марта 2008 г.; резолюция 1963 СБ ООН, 20 декабря 2010 г.; резолюция 2129 СБ ООН, 17 декабря 2013 г.; резолюция 2133 СБ ООН, 27 января 2014 г.; резолюция 2170 СБ ООН, 15 августа 2014 г.; резолюция 2178 СБ ООН, 24 сентября 2014 г.; резолюция 2199 СБ ООН, 12 февраля 2015 г.; резолюция 2220 СБ ООН, 22 мая 2015 г.; резолюция 2242 СБ ООН, 13 октября 2015 г.; резолюция 2249 СБ ООН, 20 ноября 2015 г.; резолюция 2253 СБ ООН, 17 декабря 2015 г.; резолюция 2255 СБ ООН, 21 декабря 2015 г.; резолюция 2309 СБ ООН, 22 сентября 2016 г.; резолюция 2322 СБ ООН, 12 декабря 2016 г.; резолюция 2341 СБ ООН, 13 февраля 2017 г.; резолюция 2354 СБ ООН, 24 мая 2017 г.; резолюция 2368 СБ ООН, 20 июля 2017 г.; резолюция 2370 СБ ООН, 2 августа 2017 г.; резолюция 2395 СБ ООН, 21 декабря 2017 г.; резолюция 2396 СБ ООН, 12 декабря 2017 г.; резолюция 2427 СБ ООН, 9 июля 2018 г.

98 К примеру, в первые шесть месяцев 2021 г. такие страны, как Индонезия, Мьянма, Республика Чад и ЦАР, признали оппозиционные группы террористическими, не руководствуясь при этом международными критериями для такого признания. Для получения более подробной информации см. примечание 4 выше.

99 См. также: Fionnuala D. Ní Aoláin, UN Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, "Human Rights and Counterterrorism: a Sisyphean Tale", 16 June 2021, доступно по адресу: https://theglobalobservatory.org/2021/06/human-rightsand-counterterrorism-a-sisyphean-tale/?utm_source=mailchimp&utm_medium=organic_email&utm_campaign=US_GO_publications_analysis&utm_content=link.

100 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism, United States Patriot Act of 2001, Public Law 107–56, 26 October 2001, доступно по адресу: https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf. До 2018 г. в законодательстве Афганистана в области борьбы с терроризмом содержалось положение, которое допускало возможность включения медицинской помощи в число уголовно наказуемых преступлений. См.: Law on Combat against Terrorist Offences, 2008, доступно по адресу: http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Afghanistan/AF_Law_on_Combat_against_Terrorist_Offences.pdf.

так сложилось, что на международном уровне центральная задача заключалась главным образом в том, чтобы ограничить финансирование терроризма. В то же время в национальных нормах уголовного права определение такого рода деятельности носит значительно более широкий характер и включает все формы прямой и косвенной материальной поддержки и помощи. Пособничество и подстрекательство террористов, а также взаимодействие с террористами относятся к числу стандартных преступлений в области борьбы с терроризмом, которые могут включать в себя почти все виды фактического взаимодействия, контактов и коммуникации. В этот свод норм относительно недавно были включены другие преступления, такие как, например, проникновение на территорию, контролируемую террористами, и цель этих нововведений заключается в расширении арсенала правовых средств борьбы с терроризмом. Вторая особенность состоит в том, что если раньше было необходимо представить доказательства преступного умысла, то теперь все чаще достаточно простого знания о преступном характере отдельных лиц или групп[101]. Такая широта определений в уголовном праве приводит к широкому масштабу обвинений в совершении преступлений, что длительно и негативно отражается на легитимности гуманитарных акторов и их деятельности. В результате этой особенности медицинская и гуманитарная деятельность беспристрастных гуманитарных организаций де-юре оказывается в центре внимания правоохранительных органов. Это дало основания для критики на тему того, что подобные законодательные методы приводят к нарушению права на справедливое судебное разбирательство, в частности на соблюдение презумпции невиновности, которая является неотъемлемым правом человека[102]. Подобные отклонения от обычной надлежащей процедуры привели к тому, что борьбу с терроризмом стали описывать как новую форму уголовного права под названием «уголовное право для врага»[103].

Негативные последствия борьбы с терроризмом для беспристрастных субъектов гуманитарной деятельности не могут не вызывать серьезных

101 См.: Criminal Code (Canada), Arts 83.03(b) and 83.19; Penal Code (Niger), Arts 200, 206, 399.1.18, 399.1.19 nouveau (bis) and (ter), 399.1.23(c); 18 U.S. Code (United States), Arts 2339A and 2339B; см. также: CT Law of Mali No. 2008-025, Art. 6; Malian Penal code, Art. 24 (расширение понятия «соучастия в преступной деятельности»). См. также: Chad Penal Code, Art. 118 (расширение понятия «сообщник» для включения в него всех лиц, которые без принуждения и, будучи заведомо осведомлены о преступном умысле, предоставляют лицам, угрожающим безопасности и целостности государства, средства к существованию, кров, убежище или место для встреч), Art. 109 (введение уголовной ответственности за любые формы материальной поддержки вооруженным и иным повстанческим преступным группам и взаимодействие с ними). В 2020 г. Республика Чад ввела в свое новое законодательство в области борьбы с терроризмом исключение для гуманитарной деятельности, где уточнялось, что гуманитарная помощь не подпадает под определение такого рода уголовных преступлений. См.: Law No. 003/PR/2020, Arts 1(3) and (4) on the suppression of terrorist acts in the Republic of Chad of 28 April 2020 (Chad CT Law); см.: *ГА ООН* (примечание 16 выше), п. 33; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше), pp. 63 and 100.

102 *ГА ООН*. Доклад о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/71/384, 13 сентября 2016 г., п. 50, доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/285/63/pdf/N1628563.pdf?OpenElement.

103 См. примечание 97 выше.

опасений правового и гуманитарного характера[104]. Медицинскому и гуманитарному персоналу действительно регулярно предъявляются обвинения, касающиеся вооруженных конфликтов с участием негосударственных вооруженных групп. К числу наиболее распространенных обвинений такого рода можно отнести содействие коммуникации, оказание помощи преступникам в организации транспортировки или побега, сокрытие информации о преступной деятельности, укрытие преступников и оказание им самых разных видов поддержки, включая предоставление пищи, лекарств, убежища и медицинской помощи, и этот список далеко не является исчерпывающим. Выплата заработной платы медицинскому и гуманитарному персоналу, работающему на территориях, которые контролируются вооруженными оппозиционными группами, также приравнивается к оказанию возможной материальной поддержки или финансированию терроризма.

Эти негативные последствия были недавно признаны и в резолюции 2462 СБ ООН, принятой в соответствии с главой VII Устава ООН и настоятельно призывающей государства к тому, чтобы, вырабатывая и применяя меры по противодействию финансированию терроризма, они «*принимали во внимание потенциальное воздействие этих мер на сугубо гуманитарную деятельность*, в том числе медицинскую, которая проводится беспристрастными гуманитарными субъектами сообразно с международным гуманитарным правом»[105]. В то же время на государственном уровне был принят очень ограниченный круг мер для приведения норм по борьбе с терроризмом в соответствие с нормами МГП, например путем введения надлежащих исключений для гуманитарных организа-

104 ICRC, "The Conflation of IHL and the Legal Framework Governing Terrorism", in International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 28 November to 1 December 2011, pp. 48–53; United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs and Norwegian Refugee Council, Study of the Impact of Donor Counterterrorism Measures on Principled Humanitarian Action, July 2013, pp. 71–111. В 2016 г. организация «Врачи без границ» на заседании Комитета Совета Безопасности ООН по борьбе с терроризмом обратилась к его членам с просьбой опубликовать рекомендации для государств о введении законодательных исключений для гуманитарной деятельности, чтобы не допустить ослабления норм МГП в результате мер по борьбе с терроризмом. Для ознакомления с текстом выступления см.: Françoise Bouchet-Saulnier, "IHL & Counter-Terrorism: Tensions and Challenges for Medical Humanitarian Organizations", MSF Statement to the UN Security Council Counter-Terrorism Committee, 2 June 2016, доступно по адресу: https://msf-analysis.org/ihl-counter-terrorism-tensions-challenges-medical-humanitarian-organizations; Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law, Proceedings of the Bruges Colloquium, 17th Bruges Colloquium, 20–21 October 2016, pp. 25 and 135–51; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше); Inter-Agency Standing Committee, Concept Note — IASC Counterterrorism Database: Principled Humanitarian Action and Counter-Terror Measures: Documenting Impact Collectively Across the Humanitarian Community; see also InterAction, Detrimental Impacts: How Counter-Terror Measures Impede Humanitarian Action: A Review of Available Evidence, April 2021, доступно по адресу: https://www.interaction.org/wp-content/uploads/2021/04/Detrimental-Impacts-CT-Measures-Humanitarian-Action-InterAction-April-2021.pdf, см.: p. 2, the "Impact Catalogue", подготовлено InterAction.

105 Резолюция 2462 СБ ООН, 28 марта 2019 г., п. 24 (*курсив мой*). См. также: резолюция 2482 СБ ООН, 19 июля 2019 г., п. 16.

ций[106]. Это было сделано под влиянием резолюций Совета Безопасности ООН, обязывающих все страны принимать активное участие в борьбе с терроризмом. К тому же во многих странах для признания таких преступлений не требуется доказывать специальный умысел.

Как уже говорилось, согласно многочисленным уголовным кодексам для привлечения к уголовной ответственности за преступление террористической направленности необходимо представить доказательства объективной и субъективной стороны преступления. Что касается объективной стороны преступления, то к ней относятся все виды прямой и косвенной материальной поддержки, взаимодействия и связей. Если говорить о субъективной стороне, то в этом случае необходимым условием является либо намерение совершить преступление, либо сам факт осведомленности о принадлежности отдельного лица или группы лиц к числу террористов и об их намерениях. Гуманитарным и медицинским акторам, которые действуют в условиях вооруженных конфликтов в соответствии с МГП, едва ли могут быть предъявлены обвинения в преступном умысле, однако их информированность о деятельности террористов и оказание медицинской и гуманитарной помощи всем раненым и больным, а также населению, проживающему на территориях, подконтрольных негосударственным вооруженным группам, могут быть достаточным основанием для привлечения к уголовной ответственности за поддержание контактов и оказание прямой или косвенной помощи[107]. Нечеткость и широта этих критериев создают благоприятные условия для предъявления гуманитарному и медицинскому персоналу обвинений в совершении преступлений. Подробного анализа на эту тему пока не проводилось, но такие случаи были задокументированы в Ираке, Нигерии, Пакистане, Сирии, Колумбии, Турции, Соединенных Штатах Америки, а также в Австралии и Соединенном Королевстве[108]. Были также доказаны факты негативного влияния законодательных норм в области борьбы с терроризмом, действующих в западных странах-донорах, на гуманитарную деятельность за рубежом[109].

В Сирии в июле 2012 года были приняты законы о борьбе с терроризмом, которые содержат очень широкое определение терроризма и наделяют представителей государственной власти полномочиями производить задержания и инициировать уголовное преследование любого человека за любые действия, которые расцениваются как нарушение государственной

106 Док. ООН S/2020/493 (примечание 30 выше), пп. 83 и 84: «*Лишь немногие государства предприняли конкретные шаги к тому, чтобы учитывать потенциальное влияние мер по противодействию финансированию терроризма на сугубо гуманитарную деятельность.* <…> По крайней мере три государства-респондента предусмотрели в своем законодательстве, посвященном противодействию финансированию терроризма, применение изъятий по гуманитарным соображениям <…> Однако большинство государств-участников (58 процентов) не ответили на этот вопрос» (*курсив мой*).

107 См. примечание 102 выше.

108 M. Buissonières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

109 United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs and Norwegian Refugee Council (примечание 104 выше).

безопасности любыми средствами[110]. Согласно заключению независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, эти законы фактически приравнивают к преступлению оказание медицинской помощи любым лицам, подозреваемым в поддержке повстанцев[111].

В соответствии с иракским законодательством в области борьбы с терроризмом (13/2005) судьи имеют право выдвигать обвинения в отношении широкого круга подозреваемых, включая врачей, которые продолжают работать в больницах, действующих на территориях, подконтрольных организации «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*)[112]. В Нигерии имеются документальные подтверждения случаев задержания врачей, которые оказывали медицинскую помощь раненым и больным членам организации «Боко харам». Основанием для задержания стали широкие определения преступлений террористической направленности, содержащиеся в законодательстве Нигерии. Добиться освобождения этих врачей удалось лишь благодаря наличию доказательств их незнания о том, что их раненые пациенты были боевиками[113]. Эта тенденция явным образом наметилась и в Пакистане, где врачей задерживали за оказание медицинской помощи лицам, которые подозревались в ведении террористической деятельности, без уведомления властей. В то же время, как уже отмечалось ранее, во многих национальных нормах права или юридической практике является допустимым, что простое доказательство осведомленности о преступном характере деятельности группы или лица может быть получено на основании известных существенных обстоятельств. Таким образом, случаи оказания медицинским персоналом беспристрастной медицинской помощи лицу, получившему огнестрельное ранение или иные травмы насильственного происхождения, могут стать основанием для предъявления таким медицинским работникам обвинений в совершении уголовного преступления, а также влекут за собой серьезные риски преследования, административных санкций, исчезновений, незаконного задержания и внесудебных казней[114].

Даже в случае отказа от таких субъективных критериев, как преступный умысел, гуманитарные и медицинские работники могут рассчиты-

110 См.: Syrian Laws No. 19, 20, 21 and 22 of 2012. См. также: Violations Documentation Center in Syria, (VDC), Special Report on Counter-Terrorism Law No. 19 and the Counter-Terrorism Court in Syria, April 2015, доступно по адресу: http://www.vdc-sy.info/pdf/reports/1430186775-English.pdf.

111 Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HCR/25/65, 12 февраля 2014 г., п. 111 и приложение VII (Assaults on Medical Care), para. 21.

112 Human Rights Watch, Flawed Justice: Accountability for ISIS Crimes in Iraq, 5 December 2017, доступно по адресу: https://www.hrw.org/report/2017/12/05/flawed-justice/accountability-isis-crimes-iraq.

113 См.: Ishaq Tanoli, "Three Doctors Held for Treating 'Militant' Released", DAWN, 18 November 2015, доступно по адресу: https://www.dawn.com/news/1220375/three-doctors-held-for-treating-militants-released.

114 Подобные случаи были документально подтверждены в таких странах, как Афганистан, Бахрейн, Египет, Индия, Ирак, Нигерия, Пакистан, Сирия, Соединенные Штаты Америки, Турция и Эфиопия. См.: M. Buissonières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

вать лишь на очень ограниченную правовую защиту, так как им приходится взаимодействовать с подобными лицами и группами в целях оказания гуманитарной помощи населению, проживающему на спорных или подконтрольных НВГ территориях. Что касается медицинской помощи раненым и больным, то факт оказания гуманитарными и медицинскими работниками такой помощи пациенту с огнестрельным ранением, согласно закону, является явным доказательством противозаконной деятельности, которое влечет за собой обвинения в соучастии и пособничестве терроризму в тех случаях, если они незамедлительно не уведомляют об этом власти.

Медицинским и гуманитарным сотрудникам организации «Врачи без границ» (MSF; Médecins sans Frontières) — эта организация занимается исключительно оказанием медицинской и гуманитарной помощи жителям территорий, находящихся под контролем негосударственных вооруженных групп, — со стороны властей соответствующих стран официально предъявлялись обвинения с последующим проведением расследований в связи с деятельностью на севере Нигерии, в северной части Сирии, а также в Камеруне, Турции и Демократической Республике Конго. К таким обвинениям, в частности, относились взаимодействие и содействие взаимодействию с террористами, оказание материальной и финансовой поддержки террористической деятельности, связи с террористами, соучастие, предоставление транспорта и убежища раненым и больным террористам[115].

На полевом уровне часто наблюдается смешение понятий преступной террористической деятельности в национальном масштабе и участия в вооруженных конфликтах немеждународного характера. В любом случае одновременное применение двух различных корпусов специального права — МГП и уголовного права — приводит к невозможности оказания медицинской помощи и ведения гуманитарной деятельности.

Медицинская деятельность, персонал, учреждения и транспорт оказываются под угрозой в результате применения национальных положений уголовного права, допускающих предъявление обвинений по целому ряду преступлений, которые отличаются широтой толкования, как то: поддержание связи с террористами и другими преступными лицами, соучастие и оказание им поддержки[116]. Эти подозрения в адрес медицинских работников негативно отражаются на функционировании всей системы медицинской помощи, несмотря на защиту, обеспечиваемую МГП.

Такие гуманитарные и медицинские акторы, как организация «Врачи без границ», сталкиваются с ростом числа обвинений со стороны властей, а также с ситуациями, когда военными и службами безопасности инициируются расследования в отношении их деятельности. Несмотря на то что

115 Речь идет о ситуациях, которые повлияли на деятельность организации «Врачи без границ» и работу ее сотрудников более чем за десять лет, то есть в период с 2010 по 2021 гг.

116 В уголовных нормах существует огромное множество различных категорий, к которым могут быть отнесены члены негосударственных вооруженных групп (например, мятежники, повстанцы, террористы), и принадлежность к таким категориям влечет за собой предъявление обвинений в совершении преступлений в отношении государственной безопасности и в терроризме.

такие расследования редко заканчиваются проведением судебных разбирательств и вынесением обвинительных приговоров, они могут тянуться годами без вынесения какого-либо официального решения относительно завершения рассмотрения дела. Эти разбирательства приводят к сокращению или прекращению гуманитарной деятельности, создавая угрозу того, что в долгосрочной перспективе беспристрастные гуманитарные работники и их деятельность будут оставаться объектом подозрений, и способствуя стигматизации отдельных лиц, причем порой на многие годы.

От оказания медицинской помощи раненым и больным к предъявлению обвинений в материальной поддержке террористов

Несмотря на то что в соответствии с нормами МГП оказание медицинской помощи всем раненым и больным без какой-либо дискриминации является юридической обязанностью, на практике в ситуациях, когда раненые и больные относятся к числу лиц, подозреваемых в совершении преступлений и террористической деятельности, это обязательство ставится под сомнение. Об этом более подробно рассказывается в настоящем разделе.

Оказание материальной поддержки террористам относится к числу преступлений, которые отличаются такой широтой определений, что оказание медицинской помощи и предоставление материалов медицинского назначения, согласно положениям большинства национальных норм, могут быть приравнены к оказанию такого рода поддержки. Итоги опроса на тему криминализации медицинской помощи показали, что власти 10 стран из 16, принявших участие в опросе, относят оказание медицинской помощи к оказанию поддержки террористам[117]. Об этой тенденции особенно наглядно свидетельствует решение суда, принятое на основании «оказания или попыток оказания материальной поддержки террористам в форме медицинской помощи раненым джихадистам»[118]. После этого гуманитарные организации неоднократно обращались к помощи различных площадок, чтобы призвать к закреплению исключений для гуманитарной деятельности в международных резолюциях и национальных законах по борьбе с терроризмом[119].

117 M. Buissonières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

118 См.: 18 U.S. Code (United States), para. 2339B; *United States v. Shah* (примечание 17 выше), p. 499; United States Court of Appeals, Second Circuit, *United States v. Farhane*, 634 F. 2d 127 (2d Cir. 2011), 4 February 2011, p. 134; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше), p. 124.

119 МККК заявлял об этой проблеме еще в 2011 г. См.: ICRC Report, "International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts", Official Working Document of the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 28 November to 1 December 2011, 31IC/11/5.1.2, 31 October 2011, p. 52, доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf; F. Bouchet-Saulnier (примечание 104 выше); Norwegian Refugee Council, "Principles Under Pressure: The Impact of Counterrorism Measures and Preventing/Countering Violent Extremism on Principled Humanitarian Action", 12 June 2018, pp. 11, 15, 29, 34, доступно по адресу: https://www.nrc.no/resources/reports/principles-under-pressure; *Ни Илан, Финнула.*

Обращает на себя внимание тот факт, что в соответствии с вышеупомянутым решением суда США медицинская помощь, оказываемая в индивидуальном порядке, должна караться по закону как материальная поддержка раненых террористов организации «Аль-Каида» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*). При этом судья постановил, что та же самая медицинская помощь не будет приравниваться к преступлению, если ее оказывает беспристрастная гуманитарная организация, такая как, например, «Врачи без границ», поскольку в этом случае очевидно, что подобная структура не подчиняется приказам и распоряжениям определенной иностранной террористической организации, имея информацию о террористическом характере деятельности этой организации[120]. Эта тонкая разграничительная черта, проведенная судьей, не только не решает проблему оказания медицинской помощи, но даже усугубляет ее, так как в этом случае приходится сделать вывод о том, что оказание медицинской помощи раненым не является безусловной обязанностью медицинских работников и может быть приравнено к противозаконной материальной поддержке. Более того, в большинстве пострадавших от войны стран, где гуманитарный и медицинский персонал постоянно рискует столкнуться с обвинениями в нарушении национального уголовного права, которые могут быть предъявлены в ходе судебного разбирательства в соответствии с трактовкой военных властей и служб безопасности, единая судебная практика отсутствует.

В этих обстоятельствах сам факт наличия у человека огнестрельного ранения считается достаточным объективным доказательством его противозаконной деятельности. Таким образом, оказание ему медицинской помощи медицинским и гуманитарным персоналом нередко расценивается властями как прямая поддержка террористов или преступных боевиков[121]. Несмотря на наличие согласия о необходимости лечения раненых и больных

Поощрение и защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. Доклад Специального докладчика, представленный на семьдесят пятой сессии ГА ООН, 3 сентября 2020 г., док. ООН A/75/337, пп. 34, 35, 45(b) и 48; Françoise Bouchet-Saulnier and Mego Terzian, "Comment les États peuvent contribuer à la protection de l'action humanitaire", 8 September 2020, Le Monde, доступно по адресу: https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/09/08/comment-les-etats-peuvent-contribuer-a-la-protection-de-l-action-humanitaire_6051356_3232.html; Françoise Bouchet-Saulnier, "Where Counterterrorism Measures Impede Humanitarian Action, Domestic Law Is Key", IPI Global Observatory, 17 June 2021, доступно по адресу: https://theglobalobservatory.org/2021/06/where-counterterrorism-measures-impede-humanitarian-action-domestic-law-is-key/.

120 *United States v. Shah* (примечание 17 выше), p. 499.

121 В Нигерии масштаб проблем, с которыми столкнулся в этой связи медицинский персонал, вырос настолько, что страна при поддержке МККК была вынуждена в 2017 г. провести пересмотр законодательства. В новом законе «Об огнестрельных ранениях» уточнялось, что медицинская помощь как таковая не является поддержкой преступников. В законе четко говорится о том, что врачи обязаны оказывать медицинскую помощь лицам, имеющим огнестрельные ранения. В целях обеспечения лечения без какой-либо дискриминации закон допускает возможность уведомления правоохранительных органов о таких ранениях с задержкой, не превышающей два часа, без последующего привлечения медицинских работников к уголовной ответственности за такую задержку. См.: Nigerian Law: *Compulsory Treatment and Care for Victims of Gunshots Act*, 2017, доступно по адресу: https://laws.lawnigeria.com/2018/04/20/lfn-compulsory-treatment-and-care-for-victims-of-gunshots-act-2017/.

противников, вопрос о том, где и чьими силами это лечение будет осуществляться, по-прежнему остается открытым[122].

В соответствии с нормами МГП оказание медицинской помощи всем раненым и больным, включая членов негосударственных вооруженных групп, причисляемых к террористам, является обязанностью всех сторон в конфликте и частью медицинских обязанностей беспристрастных гуманитарных и медицинских организаций.

Сирийские власти постановили, что раненые и больные члены оппозиционных групп могут получать лечение только в государственных военных госпиталях. Таким образом, любое другое оказание медицинской помощи раненым и больным членам вооруженных оппозиционных групп, которых правительство страны относит к числу террористов, становится уголовным преступлением[123]. Правительство Сирии, равно как и власти ряда других стран, затронутых войной, сочло, что оказание медицинской помощи и предоставление материалов медицинского назначения лицам, проживающим на территориях, которые не контролируются властями страны, являются материальной поддержкой террористов[124].

Даже если оставить за скобками такие крайние случаи, для разграничения ситуаций материальной поддержки и законного выполнения медицинских обязанностей необходимо возобновить диалог в рамках МГП со всеми заинтересованными представителями сторон в вооруженном конфликте — как государственными, так и негосударственными. Поскольку специалисты в области уголовного права и борьбы с терроризмом не являются экспертами по МГП, необходимо вновь вернуться к самой сути идеи МГП, которую можно сформулировать следующим образом: «Раненый противник не является противником. Врач моего противника не является моим противником»[125]. Этот колоссальный прогресс, которого удалось добиться благодаря МГП, по-прежнему остается недостижимым для лиц, занимающихся оказанием беспристрастной гуманитарной и медицинской помощи в ситуациях вооруженных конфликтов и при этом вынужденных следовать

122 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 11 выше), п. 768, об ответственности сторон в конфликте за обращение с ранеными и больными. Роль беспристрастных гуманитарных организаций только вспомогательная.

123 В соответствии с официальным распоряжением Управления здравоохранения Хомса от 12 апреля 2011 г. все раненые пациенты в связи с указанными событиями должны быть переведены в военный госпиталь (копия документа имеется в распоряжении автора). См.: Amnesty International, "Health Crisis: Syrian Government Targets the Wounded and Health Workers", 25 October 2011, доступно по адресу: https://www.amnesty.org/en/documents/MDE24/059/2011/en/.

124 В 2021 г. организация «Врачи без границ» вынуждена была приостановить работу на северо-западе Камеруна более чем на полгода, а после предъявления обвинений в поддержке «террористов» столкнулась с запретом на возобновление медицинской и гуманитарной деятельности. См., например: MSF, "Cameroon: People in Northwest Seek Healthcare as MSF Denied Providing Medical Services", Press Release, 22 June 2021, доступно по адресу: https://www.msf.org/msf-denied-providing-badly-needed-healthcare-northwest-cameroon; La VOA, "L'aide humanitaire prise entre deux feux au Cameroun anglophone", 27 February 2020, доступно по адресу: https://www.voaafrique.com/a/cameroun-l-aide-humanitaire-prise-entre-deux-feux-au-cameroun-anglophone/5306621.html.

125 MSF (примечание 23 выше).

требованиям национального уголовного права соответствующих стран[126]. Признание участников негосударственных вооруженных групп преступниками в соответствии с положениями национального уголовного права негативно отражается на защите, которая предоставляется беспристрастным гуманитарным и медицинским организациям, оказывающим помощь таким раненым и больным[127]. Официальные обвинения, предъявляемые беспристрастным гуманитарным и медицинским организациям, оказывающим медицинскую помощь членам НВГ, чья деятельность признана противозаконной, может привести к прекращению работы таких организаций или стать причиной уголовного разбирательства. В обвинениях, выдвинутых государственными властями, может прямо говориться об оказании медицинской помощи боевикам[128]. Это ведет к формированию таких моральных установок, при которых негласный отказ раненым членам негосударственных вооруженных групп в беспристрастной медицинской помощи становится допустимым. Такой подход является опасным сам по себе, о чем наглядно свидетельствуют участившиеся случаи нападений на медицинские учреждения, которые оказывали помощь раненым участникам неприятельских НВГ, наблюдавшиеся в Сирии, Йемене и Афганистане в последние несколько лет[129].

От подлежащих защите медицинских учреждений к укрывательству преступников: законная военная цель

Тот факт, что некоторые раненые и больные считаются потенциальными преступниками, создает угрозу для статуса защиты, предоставляемого медицинским учреждениям в соответствии с МГП. Оказание медицинской помощи пациентам с огнестрельными ранениями всегда сопровождается неоднократным обсуждением юридических и практических аспектов на полевом уровне (см. выше). Нововведение заключается в том, что в силу чрезвычайной широты определений преступной террористической деятельности, присущей уголовному праву большинства стран, под эти опре-

126 Jonathan Whittall, "Treating Terrorists", MSF Analysis: Reflections on Humanitarian Action, 2015, доступно по адресу: https://msf-analysis.org/new-treating-terrorists.

127 См.: Доклад Специального докладчика Совета по правам человека по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях «Спасение жизней — не преступление». Док. ООН A/73/314, 7 августа 2018 г., пп. 10–11, 33 и 37; D. A. Lewis, N. K. Modirzadeh and G. Blum (примечание 16 выше), pp. i–iii and 9–11 (см., в частности, примечания 16 и 22 в качестве примеров); Alice S. Debarre, "Countering Terrorism and Violent Extremism: The Risks for Humanitarian Action", in Alain Tschudin, Craig Moffat, Stephen Buchanan-Clarke, Susan Russell and Lloyd Coutts (eds), *Extremisms in Africa*, Vol. 2, Tracey McDonald Publishers, Bryanston, SA, 2019, pp. 208–9; см. также приговор по делу *United States v. Shah* (примечание 17 выше).

128 Emile Zola Ndé Tchoussi, "Cameroun: Médecins sans frontières de nouveau accusé de soutenir les séparatistes dans le Nord-Ouest", 17 December 2020, доступно по адресу: https://www.journalducameroun.com/cameroun-medecins-sans-frontieres-de-nouveau-accuse-de-soutenir-les-separatistes-dans-le-nord-ouest-cameroun/.

129 MSF (примечание 23 выше).

деления подпадает и обыкновенная гуманитарная и медицинская деятельность, что может стать основанием для обвинений, например, в сокрытии информации о террористах или в предоставлении им помощи, транспорта, крова или убежища. Если исходить из этих определений, то доказывать конкретный преступный умысел не требуется: достаточно просто знать о преступной деятельности раненых и больных террористов, чтобы быть обвиненным в соучастии. В некоторых уголовных судопроизводствах это знание также может быть основано на обстоятельствах дела.

В большинстве национальных юрисдикций для такого рода нарушений уголовно-правовых норм не предусматривается никаких смягчающих положений, например исключений и иммунитета для медицинских работников, по аналогии с теми, которые действуют в МГП[130].

В подобных обстоятельствах медицинская деятельность, которую ведут беспристрастные гуманитарные и медицинские организации, такие как «Врачи без границ», может с легкостью быть отнесена к числу таких отличающихся широтой определения преступлений, как, например, соучастие. Сам факт оказания медицинской помощи пациентам, которые являются жертвами и/или инициаторами насилия, означает, что медицинские работники фактически получают информацию об их противозаконной деятельности. Характер ранений, полученных некоторыми пациентами, нередко считается достаточным доказательством их преступной деятельности и служит основанием для привлечения к уголовной ответственности лиц, которые оказывали им медицинскую помощь, руководствуясь медицинской этикой. Обвинения в уголовном преступлении могут быть предъявлены в связи с самыми разными правонарушениями, как то: оказание помощи, соучастие, сокрытие преступления. К примеру, в рамках борьбы с терроризмом были введены требования об обязательном информировании о совершении преступлений, значительно выходящие за рамки положений МГП о предоставлении защиты и норм медицинской этики (см. выше).

Подбирать раненых и транспортировать их в медицинские учреждения является обязательным требованием МГП, и все стороны в вооруженном конфликте должны способствовать этой деятельности. В то же время в контексте значительно более жесткой парадигмы борьбы с терроризмом использование медицинского транспорта и перевозки также может повлечь за собой предъявление обвинений в совершении таких преступлений, как, например, перевозка террористов, обеспечение перемещения, сокрытие и соучастие в организации побега[131]. Подобное толкование очевидным

130 ДП I, ст. 16(1); ДП II, ст. 10(1).

131 Широта определения различных преступлений террористической направленности может стать причиной чрезмерно жесткого применения этого закона и криминализации деятельности гуманитарных акторов. Документальное подтверждение таких юридических рисков в крупных странах-донорах ведется на протяжении уже долгого времени (примечание 119 выше). Эти риски также выявляются и в национальном уголовном праве и законах о борьбе с терроризмом в различных странах, где ведутся вооруженные конфликты и осуществляется гуманитарная деятельность. См., например: Penal Code of Niger, Arts 200, 206, 399.1.18, 399.1.19 nouveau (bis) and (ter) and 399.1.23(c); см. также: CT Law of Mali No. 2008-025, Art. 6; Malian Penal code, Art. 24

образом противоречит самой сути и пониманию норм МГП в части защиты лиц, оказывающих медицинскую помощь, и медицинской этики. Оно свидетельствует о том, как сложно согласовать между собой общие принципы и их реализацию на практике в рамках конкретных дел. Примером спорного толкования такого понятия, как реальные масштабы законной медицинской помощи, может служить ситуация в Колумбии, где врачи были подвергнуты судебному преследованию в связи с медицинскими услугами, которые они оказывали боевикам. В деле Кинтеро суд[132] постановил, что медицинская деятельность, которую вели обвиняемые, способствовала упрочению позиций партизанских отрядов, поскольку их выздоровевшие члены могли впоследствии возобновить борьбу. Суд также постановил, что направление таких партизан в специализированные медицинские учреждения не подпадает под определение медицинской деятельности, которая подлежит защите в рамках МГП. Это судебное решение не может не вызывать серьезные споры в контексте большинства вооруженных конфликтов, когда медицинский персонал, обязанный руководствоваться положениями о недопустимости дискриминации, занимается транспортировкой раненых и больных в то медицинское учреждение, которое располагает наилучшими условиями для оказания им необходимой помощи. Эта обычная практика, в основе которой лежат принципы медицинской необходимости, как правило, носит трансграничный характер или предполагает пересечение разных районов. В случае введения уголовной ответственности за такую деятельность необходимо обеспечить юридическую предсказуемость и соблюдение требований о недопустимости дискриминации медицинского характера.

Лечение раненых и больных, которые задержаны, заключены под стражу или являются объектом судебного расследования, должно осуществляться в соответствии с установленными процедурами в рамках МГП и национального уголовного права. В то же время программы борьбы с терроризмом допускают применение чрезвычайных уголовных норм и процедур. Специальные агенты служб безопасности или военных сил получают право проводить операции без какого-либо ордера в нарушение всех правил. И хотя в строгом смысле слова эти операции не подпадают под юридическое определение нападений на медицинские учреждения, они по своей

(широкое определение «соучастия в преступной деятельности»). См. также: Chad Penal code, Art. 118 (расширение понятия «соучастник» для включения в него всех лиц, которые без принуждения и, будучи заведомо осведомлены о преступном умысле, предоставляют лицам, угрожающим безопасности и целостности государства, средства к существованию, кров, убежище или место для встреч), а также Art. 109 (введение уголовной ответственности за любые формы материальной поддержки, оказываемой вооруженным и иным повстанческим преступным группам, и взаимодействие с ними). В 2020 г. Республика Чад ввела в свое новое законодательство в области борьбы с терроризмом исключение для гуманитарной деятельности, в котором уточнялось, что гуманитарная помощь не подпадает под определение такого рода уголовных преступлений. См.: Chad CT Law (примечание 101 выше), Arts 1(3) and (4).

132 Ekaterina Ortiz Linares and Marisela Silva Chau, "Reflections on the Colombian Case Lawon the Protection of Medical Personnel Against Punishment", *International Review of the Red Cross*, Vol. 95, No. 890, 2013; Supreme Court of Justice of Colombia, Criminal Cassation Chamber, Case No. 27227 of 21 May 2009.

форме очень напоминают военный захват такого учреждения в целях задержания или физического уничтожения предполагаемого террориста, который является одним из его пациентов. По итогам изучения нескольких документально подтвержденных случаев таких операций можно сделать вывод о том[133], что у медицинского персонала не остается возможности для того, чтобы сослаться на нормы МГП и дать пояснения относительно состояния здоровья лица, являющегося объектом такой операции, которая нередко заканчивается совсем не задержанием, а гибелью пациента из-за использования силы на территории медицинского учреждения.

После нападения на госпиталь организации «Врачи без границ» в Кундузе (Афганистан) в 2015 году между военным руководством США и организацией «Врачи без границ» были проведены дискуссии, по итогам которых был выявлен ряд конкретных правовых вопросов, отличающихся двусмысленностью. Военные США поставили под сомнение защиту, предоставленную травматологическому центру «Врачей без границ», и гражданский характер его деятельности, аргументируя это тем, что в центре содержалось множество раненых и больных боевиков движения «Талибан» (*движение запрещено в России. — Прим. пер.*)[134].

Руководство вооруженных сил США отказалось признать, что раненые и больные члены вооруженной оппозиционной группы могут расцениваться как лица, вышедшие из строя. Они заявили, что состояние здоровья раненых боевиков позволяет некоторым из них осуществлять командование и выполнять боевые функции в том или ином формате. Такого рода правовая аргументация также означает, что нанесение случайного ущерба больницам и медицинскому персоналу является допустимым, поскольку, соглашаясь на присутствие комбатантов или работу в непосредственной близости от них и зоны военных операций, больницы и медицинский персонал принимают на себя соответствующие риски. Согласно тому же Руководству США по праву вооруженных конфликтов подобная близость не дает оснований для предъявления жалоб в случае нанесения случайного ущерба. В результате в анализе соразмерности не будет учитываться гибель ни медицинских работников, ни раненых и больных, поскольку, в соответствии с этой трактовкой, принципы соразмерности и принятия мер предосторожности распространяются только на потери среди гражданского населения, тогда как раненые боевики неприятеля не относятся к числу «невинных» гражданских лиц[135].

133 См. примечание 113 выше.

134 Соединенные Штаты Америки не являются участником ДП I. Таким образом, статья 13 ДП I не является частью их военной доктрины. В этой статье говорится, что защита, на которую имеют право гражданские медицинские формирования, не прекращается в случае нахождения в медицинских формированиях военнослужащих или других комбатантов по соображениям медицинского характера. Присутствие таких лиц не должно расцениваться как действия, наносящие ущерб противнику. См. также: F. Bouchet-Saulnier and J. Whittall (примечание 21 выше).

135 См.: Руководство США по праву вооруженных конфликтов (United States Department of Defense (примечание 62 выше)), ст. 5.12.3.2 (ущерб отдельным лицам, которые работают на объектах или в учреждениях, представляющих военные цели), ст. 7.8.2.1 и 7.10.1.1 (допустимость

Подобные случаи являются наглядным свидетельством того, как происходит опасное смешение правовых норм, применимых в отношении использования вооруженных сил в ситуации вооруженного конфликта (МГП) или же в рамках борьбы с терроризмом в рамках военизированных операций правоохранительных органов (защита прав человека)[136]. Во втором случае «нападения» правоохранительных органов фактически заменяют собой судебные санкции. Защита, на которую, согласно МГП, имеют право раненые и больные, сводится на нет, поскольку эти лица по-прежнему рассматриваются в качестве преступников и неприятелей. При этом под предлогом глобальной войны с терроризмом и в связи с появлением новых, ослабляющих прежние принципы норм уголовного права за скобками остаются и надлежащие процедуры и судебные гарантии, например право на справедливое судебное разбирательство[137].

От подлежащего защите нейтрального медицинского персонала к сообщникам преступников

Медицинский персонал, который в соответствии с МГП занимается лечением всех раненых и больных без какой-либо дискриминации, фактически также оказывает медицинскую помощь лицам, причисляемым заинтересованным государством к категории преступников или террористов. Эта фактическая помощь может повлечь за собой негативные последствия юридического характера. Преступные связи с террористическими организациями являются правовым основанием для большинства обвинений в терроризме, которые предъявляются частным лицам, включая медицинский и гуманитарный персонал[138]. Медицинским работникам, которые оказывали помощь раненым и больным лицам, подозреваемым в террористической деятельности, также все с большей долей вероятности могут быть предъявлены обвинения в соучастии и материальной поддержке терроризма. Под конкретные обвинения в совершении таких преступлений, как соучастие или связи с террористами, также подпадает ведение гуманитарными организациями переговоров с предполагаемыми преступными группами или лицами в целях оказания медицинской и гуманитарной помощи

случайного ущерба), ст. 4.10.1, 7.10.1.1 и 7.12.3.2 (риск расположения вблизи зоны военной операции и его принятие). См.: Oona Hathaway, "The Law of War Manual's Threat to the Principle of Proportionality", *Just Security*, 23 June 2016, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/31631/lowm-threat-principle-proportionality/.

136 International Court of Justice, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 19 December 2005, para. 216; Gloria Gaggioli, *Expert Meeting: The Use of Force in Armed Conflicts. Interplay Between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, ICRC, November 2013, pp. 14, 19 and 76, доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf.

137 См. примечание 131 выше.

138 Human Rights Watch, *Preempting Justice: Counterterrorism Laws and Procedures in France*, 1 July 2008, доступно по адресу: https://www.hrw.org/report/2008/07/01/preempting-justice/counterterrorism-laws-andprocedures-france.

населению, проживающему на подконтрольных им территориях. В данном случае факт осведомленности о террористической деятельности может подменить собой требование о наличии преступного умысла и послужить основанием для предъявления медицинским и гуманитарным работникам обвинений в оказании материальной поддержки террористам и для привлечения таких работников к уголовной ответственности[139]. В большинстве стран, где отсутствуют четкие положения о том, что медицинская помощь и гуманитарная деятельность не относятся к материальной поддержке террористов, гуманитарный и медицинский персонал, действующий в зонах вооруженных конфликтов, по-прежнему рискует столкнуться с такого рода обвинениями в связи с помощью, оказываемой в рамках МГП членам негосударственных вооруженных групп, чья деятельность признана террористической и противозаконной. Следует отметить, что некоторые страны, затронутые вооруженными конфликтами, недавно внесли поправки в свое национальное законодательство, чтобы беспристрастная медицинская помощь больше не подвергалась указанному неблагоприятному воздействию[140]. В 2019 году Афганистан ввел в свое национальное уголовное право четкое исключение, касающееся медицинской помощи, чтобы медицинские работники вновь пользовались защитой, предоставляемой в рамках МГП[141]. В попытке решить ту же самую проблему Колумбия в 2013 году утвердила гарантии однозначной неприкосновенности медицинских работников, обеспечивающие тот же уровень защиты, что и МГП. Тем не менее это положение о неприкосновенности отражено не в уголовном праве Колумбии (в этом случае оно бы имело полную силу), а в Руководстве для медицинских служб, принятом Министерством здравоохранения и социальной защиты[142].

От конфиденциальности медицинских данных и медицинской этики к противозаконному сокрытию информации

При предъявлении обвинений медицинскому и гуманитарному персоналу может возникнуть еще одна специфическая проблема, обусловленная необходимостью соблюдать конфиденциальность медицинской информации

139 См. примечание 132 выше.

140 Исключения и примеры передовой практики см.: M. Buissonières, S. Woznick and L. Rubinstein (примечание 76 выше), p. 31.

141 В ст. 119 Уголовного кодекса Афганистана 2019 г. говорится, что необходимые медицинские процедуры не считаются преступлением, если они производятся в соответствии с техническими принципами врачебной профессии и при наличии согласия семьи пациента или его законного представителя. Хирургическое вмешательство, осуществляемое в чрезвычайных ситуациях в соответствии с принципами медицины, также не считается преступлением.

142 Ministry of Health and Social Protection, Office of Territorial Management, Emergencies and Disasters, Colombia, *Manual de Misión Médica*, 2013, доступно по адресу: https://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/bitstream/handle/20.500.11762/20719/Manual%20de%20Mision%20Medica.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

согласно МГП и одновременно выполнять требования уголовного права и законодательства в области борьбы с терроризмом, которые предписывают сообщать властям о преступлениях. В определениях санитарной миссии в ситуациях вооруженного конфликта, закрепленных в нормах МГП и, в частности, в двух Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, отдельно отмечается важность соблюдения медицинской этики[143]. Это особенно важно в ситуациях, когда медицинский персонал оказывает помощь пациентам, которые стали жертвами преднамеренных насильственных действий во время вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, сопровождающихся отсутствием гарантий верховенства права. В МГП четко говорится о том, что в любых видах вооруженных конфликтов не допускается проведение каких бы то ни было различий между ранеными и больными на любых основаниях, кроме причин медицинского характера[144]. Тем не менее лечение раненых и больных в условиях вооруженного конфликта немеждународного характера осложняется тем фактом, что преднамеренный отказ от оказания медицинской помощи во время международного вооруженного конфликта однозначно признается серьезным нарушением МГП[145], тогда как в ситуации вооруженного конфликта немеждународного характера то же самое поведение так четко не оговаривается, но может быть приравнено к бесчеловечному обращению, что является серьезным нарушением общей статьи 3.

Обязанность уведомлять национальные власти об определенных видах заболеваний и телесных повреждений является стандартной мерой, которая предусматривается законодательством разных стран в мирное время. В основе этого требования лежат обоснованные опасения по поводу охраны общественного здоровья и государственной безопасности, и оно всегда применяется в сочетании с другими положениями, которые дают медицинским работникам возможность принимать решение самостоятельно, руководствуясь медицинской этикой. В ситуациях вооруженного

143 См.: Комментарий МККК к ДП II (примечание 89 выше), ст. 10, пп. 4692 и 4693, который может оказаться полезным. Пункт 4692: «В пункте 2 устанавливается принцип свободного осуществления медицинской деятельности, то есть медицинский персонал должен иметь возможность работать без принуждения, руководствуясь только своей профессиональной этикой. Таким образом, особо запрещается принуждать лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, к совершению действий или к невыполнению действий, «в нарушение норм медицинской этики или других медицинских норм, служащих интересам раненых и больных, или в нарушение положений настоящего Протокола». Пункт 4693: «Следует отметить, что в статье говорится не только о медицинской этике, но и о "других" нормах. Это объясняется, в частности, тем, что в некоторых странах врачебная этика запрещает врачам принимать участие в проведении медицинских процедур, осуществляемых персоналом, который официально не имеет соответствующей квалификации. Это относится, например, к студентам-медикам. В статье говорится о нормах медицинской этики, защищающих раненых и больных, в противопоставление тем нормам, которые защищают только интересы врачей; в ней также говорится о других нормах, служащих тем же интересам и применяемых в особых случаях» (*примечание из цитаты опущено*).

144 Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 110; ЖК I, ст. 12(2) и 15(1); ЖК II, ст. 12(2) и 18(1); ЖК IV, ст. 16(1); ДП I, ст. 10; общая статья 3; ДП II, ст. 7–8.

145 ДП I, ст. 11(4).

конфликта это требование об уведомлении властей может быть использовано во время боевых действий в целях ограничения доступа раненых и больных противников к медицинским учреждениям. Оно также может стать дополнительным рычагом влияния и источником угроз для медицинского персонала, который де-факто будет вынужден лишить часть раненых и больных, включая жертв сексуального насилия и иных форм организованного насилия, доступа к услугам беспристрастной медицинской помощи. По итогам недавнего опроса был сделан вывод о том, что требование об обязательном уведомлении властей может противоречить нормам международного права и медицинской этике, поскольку оно ограничивает доступ жертв вооруженных конфликтов и иных чрезвычайных ситуаций к медицинской помощи и может стать источником дополнительного ущерба для жертв и медицинского персонала[146].

МГП как свод норм права, отражающих сложный характер вооруженных конфликтов, содержит целый ряд важных положений, в соответствии с которыми медицинская этика имеет приоритет перед формальными требованиями об уведомлении властей, закрепленными в нормах национального права.

В Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям содержатся два положения, в которых четко говорится о законной и этически обусловленной необходимости защищать конфиденциальную медицинскую информацию[147].

Первое положение касается исключения медицинской этики из сферы действия норм об обязательном уведомлении властей. Формулировка, которая содержится в обоих Дополнительных протоколах (о защите жертв международных вооруженных конфликтов и о защите жертв немеждународных вооруженных конфликтов), немного различается по форме, но суть ее остается той же самой.

Согласно МГП, в ситуации международного вооруженного конфликта действует абсолютный принцип конфиденциальности медицинской информации для противоположной стороны в конфликте. МГП также уста-

146 Данный вопрос не будет рассматриваться в настоящей статье, поскольку он выходит за пределы предмета нашего анализа. В то же время следует отметить, что большинство доводов в пользу охраны общественного здоровья совпадают с общими агрегированными данными в части соблюдения конфиденциальности медицинской информации или необходимости обязательного получения официального согласия пациента. Что касается уведомления властей о совершении преступлений, то в таких положениях редко предусматривается наказание для медицинских работников, которые действовали в соответствии с принципами медицинской этики. В отдельных особых случаях, напротив, допускается информировать власти о преступлениях, если это максимально отвечает интересам пациента. Подобная практика не может идти вразрез с основными принципами медицинской этики, как то: такие обязательства не могут поставить под угрозу или отсрочить предоставление доступа к медицинской помощи. Согласие пациента и максимальная защита интересов пациента являются единственными значимыми критериями, которыми следует руководствоваться при принятии решений медицинского характера. См. также: Swiss Institute of Comparative Law, *Legal Opinion on the Obligation of Health Care Professionals to Report Gunshot Wounds*, 30 June 2019, доступно по адресу: https://www.isdc.ch/media/1834/17-120-final-nov19.pdf.

147 ДП I, ст. 16(1)–(3); ДП II, ст. 10(1)–(4).

навливает критерий медицинской этики, призванный обеспечить медицинскому персоналу возможность принимать независимые решения. «Ни одно лицо, выполняющее медицинские функции, не может быть принуждено к раскрытию любой информации, касающейся раненых и больных, которые находились или находятся на его попечении, при условии что данное лицо полагает, что такая информация может нанести ущерб указанным пациентам или членам их семей». Этот принцип действует как в случае, если лицо, запрашивающее информацию, является представителем противной стороны в конфликте, так и если такое лицо представляет ту сторону в конфликте, к которой принадлежит сам медицинский работник, за исключением случаев, оговоренных в национальном законодательстве страны медицинского работника. В то же время даже в этой ситуации МГП предусматривает лишь одно исключение, допускающее возможность принудительного раскрытия медицинской информации: необходимость соблюдать нормы законодательства, предписывающие обязательное уведомление властей о случаях инфекционных заболеваний[148].

В ситуациях вооруженных конфликтов немеждународного характера негосударственная сторона в вооруженном конфликте не обладает теми же правами, что и государство. В МГП уточняется, что ограничение на доступ к конфиденциальной медицинской информации может быть закреплено исключительно на уровне законодательства и не устанавливается на основании приказа или правил обеспечения безопасности. Дополнительный протокол II[149] гласит: «С учетом национального законодательства необходимо уважать профессиональные обязательства лиц, выполняющих медицинские функции, связанные с информацией, которую они могут получить относительно раненых и больных, находящихся на их попечении» [150].

Второе соответствующее положение МГП призвано оградить медицинский персонал от наказания, связанного с невыполнением национальных требований об обязательном предоставлении информации, особенно в условиях вооруженных конфликтов немеждународного характера.

В данном случае МГП предусматривает следующее: «С учетом национального законодательства ни одно лицо, выполняющее медицинские функции, никоим образом не может быть подвергнуто наказанию за отказ предоставить информацию или за непредоставление информации относительно раненых и больных, которые находятся или находились на его попечении»[151]. Эти подробные положения и содержащиеся в них перекрестные ссылки на национальное законодательство становятся источником колоссального давления в ситуациях, когда возникает необходимость в их фактическом и этическом увязывании с положениями национального права, предписывающими обязательное раскрытие информации. В то же

148 ДП I, ст. 16(3).
149 См.: Комментарий МККК к ДП II (примечание 89 выше), ст. 10(1)–(4).
150 ДП II, ст. 10(3).
151 ДП II, ст. 10(4).

время наличие ссылки на национальное законодательство не является безусловным аргументом в пользу соблюдения требований такого законодательства об обязательном предоставлении информации, если эти требования идут вразрез с принципами медицинской этики и наносят ущерб заинтересованным пациентам или членам их семей.

Последнее положение, применимое к вооруженным конфликтам как международного, так и немеждународного характера, является четкой гарантией уголовной неприкосновенности лиц, осуществляющих беспристрастную и этически оправданную медицинскую деятельность. Ни при каких обстоятельствах ни одно лицо не может быть подвергнуто наказанию за выполнение им медицинских функций, совместимых с медицинской этикой, независимо от того, в интересах какого лица выполняются эти функции[152]. Формулировка этого положения была тщательно составлена таким образом, чтобы включать всех лиц, которые выполняют медицинские функции в соответствии с профессиональной этикой, независимо от обстоятельств и лиц, в интересах которых выполняются эти функции[153]. Таким образом, это положение о неприкосновенности распространяется на всех лиц, которые оказывают услуги медицинской помощи и ухода, а не только на военный и гражданский персонал[154], назначенный сторонами в вооруженном конфликте для выполнения этой миссии, и не только на лиц, которые занимаются исключительно медицинской деятельностью[155]. Это подтверждается нормой 26 Обычного МГП, которая гласит: «Запрещается подвергать кого-либо наказанию за выполнение медицинских обязанностей, совместимых с медицинской этикой, и принуждать лиц, выполняющих медицинские функции, к совершению действий, противоречащих нормам медицинской этики». Таким образом, медицинская этика должна рассматриваться в качестве единственного обязательного правового основания для привлечения медицинского персонала к ответственности.

В то же время, несмотря на всю важность положения о неприкосновенности, его не включают в руководства по военному праву или нормы национального уголовного права в качестве системного и последовательного элемента. С учетом расхождений между монистическими и дуалистическими правовыми режимами для осуществления международных договоров не всегда требуется их непосредственное транспонирование в национальное законодательство. Тем не менее наличие прочной нормативно-правовой базы на национальном уровне является важным фактором с точки зрения обеспечения неприкосновенности и урегулирования вопросов, связанных с уголовным преследованием. Вот почему еще бóльшую обеспокоенность вызывает тот факт, что, помимо юридических проблем,

152 ДП I, ст. 16(1); ДП II, ст. 10(1).

153 Там же; схожая формулировка используется в норме 26 Обычного МГП (примечание 19 выше): «Запрещается подвергать кого-либо наказанию за выполнение медицинских обязанностей, совместимых с медицинской этикой».

154 ДП I, ст. 8(c).

155 Обычное МГП (примечание 19 выше), норма 25; ЖК I, ст. 24–7.

обусловленных требованиями об обязательном информировании и возможным наказанием за нарушение таких требований, в результате введения законов по борьбе с терроризмом образуется новый уровень обязательств и уголовно наказуемых деяний, связанных с конфиденциальностью медицинской информации. Если нарушение требования об обязательном информировании может повлечь за собой наказание в ограниченном объеме, то сокрытие информации о террористах является уже полноценным преступлением[156], за совершение которого медицинский и гуманитарный персонал может быть привлечен к ответственности в отсутствие каких-либо четких исключений и на фоне существующей тенденции к публичным обвинениям в связи с вопросами повышенной значимости.

Заключение

Анализ правовых аспектов оказания медицинской помощи в условиях, когда ведутся одновременно борьба с терроризмом и вооруженный конфликт с участием негосударственных вооруженных групп, показывает, что мы вернулись во времена, которые предшествовали битве при Сольферино. Уголовное законодательство в области борьбы с терроризмом содержит нормы, в соответствии с которыми раненым и больным членам негосударственных вооруженных групп де-факто отказывается в беспристрастном доступе к медицинской помощи. Как и во время битвы при Сольферино, беспристрастному медицинскому и гуманитарному персоналу и учреждениям приходится действовать в этих обстоятельствах непосредственно на линии фронта.

Лишение членов негосударственных вооруженных групп беспристрастной медицинской помощи представляет собой негласный элемент устрашения, который государство использует в отношении вооруженных оппозиционных групп, признанных преступными или террористическими. В ситуациях вооруженного конфликта такой подход ведет к использованию медицинской помощи в качестве оружия и, как следствие, к разрушению принципа нейтральности и уважения медицинских функций, формировавшихся в рамках МГП на протяжении длительной истории вооруженных конфликтов.

Существует договоренность о том, что права человека (включая право на безопасность) и нормы МГП в ситуациях вооруженных конфликтов применяются одновременно. В то же время такое одновременное применение всегда предполагало приоритет МГП как специального права в ситуациях конфликтов[157]. Появление уголовного законодательства в области борьбы с терроризмом в качестве еще одного альтернативного специального права, применяемого в таких ситуациях, ставит приоритет МГП под сомнение.

156 См., например: Mali, Law No. 2008-025, Art. 7.

157 International Court of Justice (примечание 136 выше), para. 216; Gloria Gaggioli (примечание 136 выше), pp. 14, 19 and 76.

В этих обстоятельствах вместо неопределенного статуса, который члены негосударственных вооруженных групп имеют в рамках МГП, они признаю́тся преступниками и террористами в соответствии с нормами национального права. Этот статус преступников, присваиваемый им властями, является «заразным», поскольку в результате в соучастников превращаются все лица, которые контактировали с членами НВГ, признанными террористами, в том числе в процессе оказания им медицинской и гуманитарной помощи. В настоящей статье не рассматриваются другие проблемы, обусловленные подобным влиянием норм по борьбе с терроризмом на МГП. В частности, ни при каких обстоятельствах не следует забывать о всеобщем праве на гуманитарную помощь и защиту, которым, согласно МГП, обладают жертвы вооруженных конфликтов среди мирного населения, проживающего в районах, оспариваемых или подконтрольных негосударственным вооруженным группам, признанным преступными или террористическими.

Относительная утрата МГП своих позиций в связи с усилением общего уголовного права также обусловлена тем, что уголовные нормы в области борьбы с терроризмом в автономном порядке включаются в национальное законодательство разных стран без каких-либо упоминаний об особых правах, которыми МГП наделяет гуманитарных и медицинских акторов в ситуациях вооруженных конфликтов. Законодательство в области борьбы с терроризмом представляет собой наиболее мощный свод действующих норм позитивного права, которые применяются всеми государственными органами, занятыми вопросами охраны правопорядка и обеспечением безопасности и обороны. В ситуациях вооруженного конфликта терминология, используемая в законах о борьбе с терроризмом, ведет к размыванию основного права на помощь и защиту, которое обеспечивается в соответствии с закрепленными в МГП понятиями защиты и помощи. Если в МГП говорится о защите «жертв» вооруженного конфликта[158], то новое понятие «невинного гражданского населения»[159] представляет собой попытку завуалировать негласное соглашение о лишении «подозреваемых» лиц и групп права на выживание в условиях современных вооруженных конфликтов, сопровождаемых борьбой с терроризмом.

Особенно важно сегодня получить ответ государств на вопрос о том, насколько эти правовые и практические результаты являются преднамеренным или непреднамеренным следствием их программ по борьбе с терроризмом. По мере распространения борьбы с терроризмом и вооруженных конфликтов по всему миру необходимо как можно громче говорить

158 В ДП I и ДП II используется понятие защиты жертв вооруженных конфликтов в целях унификации различных категорий защиты, предусмотренных в четырех Женевских конвенциях с 1949 г.

159 UN Office of the Coordination of Humanitarian Affairs, “Scores of Innocent Civilians Wounded and Killed in Attacks in Hajjah Governorate”, News and Press Release, 11 March 2019, доступно по адресу: https://reliefweb.int/report/yemen/scores-innocent-civilians-wounded-and-killed-attacks-hajjah-governorate-enar.

об исторически сложившихся вызовах и дилеммах, с которыми сталкивается МГП, чтобы тем самым привлечь внимание современного поколения к проблемам глобальной борьбы с терроризмом. Совокупность и существо норм МГП все еще могут пригодиться человечеству, чтобы преодолеть опасность дегуманизации неприятеля в ситуации вооруженного конфликта.

Защита санитарных миссий от нападений и злоупотреблений, которые все чаще наблюдаются в современном мире, зависит от конкретных шагов, предпринимаемых государствами для возврата к безопасному и мирному сосуществованию норм МГП и норм по борьбе с терроризмом. В отсутствие таких уточнений у государств появляется соблазн подрывать потенциал неприятельских негосударственных групп путем лишения их членов доступа к медицинской помощи, и эта тенденция может быть признана допустимым подходом. Для успешной защиты гуманитарных и санитарных миссий в интересах жертв современных вооруженных конфликтов необходимо восстановить приоритетный статус МГП по сравнению с национальным законодательством в области борьбы с терроризмом.

Многочисленные юридические последствия и сложности, характерные для национального и международного права, таковы, что единственным жизнеспособным решением является согласование положений о борьбе с терроризмом и обязательств в рамках МГП.

Самым безопасным и простым способом исключить деятельность, разрешенную МГП, из сферы применения уголовного законодательства является подход, при котором в определениях преступлений террористической направленности предусматриваются исключения[160] для медицинской и гуманитарной деятельности, выполняемой беспристрастными гуманитарными организациями в соответствии с МГП. Этот подход также является более надежным, поскольку позволяет государствам не ограничиваться обещаниями, а наглядно демонстрировать добрую волю в вопросах их готовности соблюдать МГП. К сожалению, в подавляющем большинстве стран санитарная миссия в трактовке МГП по-прежнему подвергается угрозе из-за законов и методов в области борьбы с терроризмом. Должностные лица в своей официальной риторике преуменьшают масштабы проблемы, утверждая, что эта ситуация является непреднамеренным последствием остро необходимой борьбы с терроризмом, в которой любые проявления слабости категорически недопустимы. В то же время простого признания фактов случайного ущерба, который борьба с терроризмом наносит МГП, недостаточно для решения этой проблемы.

Помимо международных дискуссий на тему исключений для гуманитарной деятельности небольшая группа государств уже включила такие

160 Исключение означает, что неприменение такой меры происходит автоматически (как и иммунитет) и носит постоянный характер. Лицам, которые желают воспользоваться таким исключением, не требуются какие бы то ни было специальные процедуры или разрешения. См. также: Rebecca Brubaker and Sophie Huvé, *UN Sanctions and Humanitarian Action: Review of Past Research and Proposals for Future Investigation*, United Nations University, New York, 2021, p. 12 and endnote 29, доступно по адресу: http://collections.unu.edu/eserv/UNU:7895/UNSHA_ScopingPaper_FINAL_WEB.pdf.

положения в собственные законы о борьбе с терроризмом, чтобы обеспечить уважение гуманитарной и медицинской работы в соответствии с МГП и не допустить ее криминализации[161]. Их подход может служить примером жизнеспособного решения непростой задачи по обеспечению целостности положений как МГП, так и законодательства в области борьбы с терроризмом. Они также свидетельствуют о незаконности дальнейших попыток отказывать в защите работникам, выполняющим функции, разрешенные МГП, на уровне национального законодательства. Одним из таких государств стала Республика Чад, где в 2020 году[162] был принят смелый закон о борьбе с терроризмом, придавший всем этим заявлениям юридическую силу. В законе четко говорится о том, что деятельность, которая носит исключительно гуманитарный и беспристрастный характер и выполнятся гуманитарными и нейтральными организациями, не подпадает под определение преступлений террористической направленности. Это является наглядным доказательством того, что сохранение принципа гуманности не только необходимо, но и возможно во всех без исключения ситуациях, даже если речь идет о таком ужасающем явлении, как терроризм.

161 ICRC, Counter-Terrorism Measures Must Not Restrict Impartial Humanitarian Organizations From Delivering Aid, ICRC Statement to UNSC Debate, 12 January 2021, доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/document/counter-terrorism-measures-must-not-restrict-impartial-humanitarian-organizations; док. ООН S/2020/493 (примечание 30 выше), п. 84.

162 Chad CT Law (примечание 101 выше), Arts 1(3) and (4).

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Проверка конечных получателей помощи — запретный прием для гуманитарных организаций. Новый повод для опасений при осуществлении деятельности в области развития

Эмануэла-Кьяра Джиллард, Сангита Госвами и Фулко ван Девентер

Эмануэла-Кьяра Джиллард — старший научный сотрудник Института этики, права и вооруженного конфликта Оксфордского университета и консультант Программы международного права Королевского института международных отношений Чатем-Хаус.
Адрес электронной почты: emanuela-chiara.gillard@bsg.ox.ac.uk.

Сангита Госвами — советник по вопросам продвижения политики и специалист по коммуникациям в фонде Human Security Collective.
Адрес электронной почты: sangeeta@hscollective.org.

Фулко ван Девентер — заместитель директора фонда Human Security Collective.
Адрес электронной почты: fulco@hscollective.org.

Аннотация

В соглашения о финансировании гуманитарной деятельности часто включаются ограничения и требования к грантополучателям, касающиеся соблюдения контртеррористических мер и санкций, принятых донором. Выполнение таких требований может оказаться проблематичным, если они мешают гуманитарным акторам осуществлять свою деятельность в соответствии с установленными принципами или противоречат международному гуманитарному праву. До сих пор основное внимание уделялось преимущественно требованиям грантодателей к осуществлению гуманитарной деятельности, однако доноры, финансирующие проекты развития, тоже все чаще стали предусматривать для получателей грантов ограничения, связанные с применением санкций или с противодействием терроризму. В настоящей статье подробно рассматривается одна такая мера, которая вызывает сейчас острое беспокойство, а именно требование о проверке конечных получателей помощи с возможным последующим исключением их из реализуемых программ. В статье объясняется, почему такие требования превышают объем необходимых санкций и контртеррористических мер и почему они не соответствуют гуманитарным принципам и международному гуманитарному праву. Авторы также рассматривают положение дел с осуществлением проектов в области развития.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, санкции, проверка конечных получателей помощи, гуманитарная деятельность, деятельность в области развития.

: : : : : : :

Введение

Гуманитарные организации обязаны соблюдать контртеррористические меры и санкции[1], имеющие для них обязательную силу: принятые государствами, в которых зарегистрированы такие организации, — причем таких государств может быть несколько — и государствами, в которых они осуществляют свою деятельность. На сотрудников гуманитарных организаций также распространяются требования государств, гражданами которых они являются (впрочем, это не значит, что такие требования становятся обязательными и для соответствующих организаций). Кроме того, на них могут

1 Употребляемый в настоящей статье термин «контртеррористические меры» означает законы и иные меры, принимаемые в целях предотвращения и подавления террористических актов. К ним могут относиться меры, предусматривающие уголовную ответственность за совершение определенных актов насилия или за оказание поддержки лицам или группам, признанным террористами, а также санкции, запрещающие предоставление финансовой поддержки или иного имущества таким лицам или группам в прямой или косвенной форме. Термин «санкции» означает санкции, вводимые с иными целями — либо в отношении конкретных ситуаций, либо «горизонтально», то есть для достижения конкретных политических целей, таких как, например, поощрение прав человека.

распространяться меры, принятые другими государствами. Например, операции в долларах США, проводимые через официальные банки, должны соответствовать санкционным требованиям США. Основной способ обязать гуманитарную организацию соблюдать контртеррористические меры и санкции в отношении конкретной страны, которые не распространяются на эту организацию напрямую, состоит в том, чтобы предусмотреть соответствующие договорные обязательства в соглашениях о финансировании[2].

Институциональные доноры, финансирующие гуманитарную деятельность, — государства и межправительственные объединения, такие как Европейский союз (ЕС), — часто включают в грантовую документацию ограничения и требования к получателям средств, касающиеся соблюдения контртеррористических мер и санкций, принятых донором. Тем самым донор соблюдает свои собственные обязательства (иногда такой способ называют «переносом риска на следующее звено»). Ограничения призваны не допустить того, чтобы от финансируемой деятельности получили выгоду физические лица или организации, в отношении которых действуют санкции или контртеррористические меры[3].

Эти требования никак нельзя назвать единообразными. Они различаются в зависимости от донора, от ситуации, а часто и от статуса получателя финансирования — например, получателем может выступать учреждение Организации Объединенных Наций (ООН), а также другая международная или неправительственная организация; кроме того, доноры могут вводить более жесткие обязательства в отношении акторов, с которыми они не так хорошо знакомы, или смягчать требования, если конкретному получателю финансирования удалось договориться о менее суровых ограничениях. Принимается во внимание и характер деятельности, для которой выделяется финансирование: программы, предусматривающие денежные выплаты, регулируются строже.

Эту сферу непросто анализировать, поскольку и доноры, и получатели средств неохотно делятся информацией о достигнутых договоренностях. Доноры могут не хотеть распространять менее жесткие требования, согласованные для некоторых организаций, на всех получателей средств[4].

2 Термины «соглашения о финансировании» и «грантовые соглашения» употребляются в статье как синонимы.

3 Ограничения могут преследовать и иные цели, такие как содействие осуществлению политической повестки донора в определенной ситуации. Например, ограничение контактов с ХАМАС, предусмотренное соглашениями Агентства Соединенных Штатов по международному развитию (USAID) о финансировании проектов в Газе, имеет своей целью не допустить политической легитимизации или повышения популярности ХАМАС. USAID/WEST BANK/GAZA, April 26, 2006, Notice No. 2006-WBG-17; USAID/WEST BANK/GAZA, June 21, 2007, Notice No. 2007-WBG-18.

4 Для ознакомления с подробным и по-прежнему актуальным анализом см.: Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, "An Analysis of Contemporary Counterterrorism-related Clauses in Humanitarian Grant and Partnership Agreement Contracts", Research and Policy Paper, May 2014, доступно по адресу: http://blogs.harvard.edu/cheproject/files/2013/10/CHE_Project_-_Counterterrorism-related_Humanitarian_Grant_Clauses_May_2014.pdf (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на сентябрь 2021 г.).

Получатели, со своей стороны, боятся «скомпрометировать себя» теми договоренностями, на которые они пошли, поскольку это может помешать им осуществлять гуманитарную деятельность в соответствии с установленными принципами, или опасаются привлекать внимание к заключенным соглашениям, чтобы никто не заметил, что они соблюдают договорные обязательства не в полной мере. Такая осторожность понятна, но она мешает гуманитарным организациям выработать общую переговорную позицию, а также выявить и взять на вооружение удачные примеры удовлетворения требований доноров без ущерба для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами.

Несмотря на это, можно определить ряд требований и ограничений, которые создают самые серьезные проблемы и тем самым могут помешать гуманитарным акторам в ведении деятельности с соблюдением гуманитарных принципов, а в некоторых случаях — стать причиной нарушения международного гуманитарного права (МГП). В настоящей статье подробно рассматривается одно такое требование, которое вызывает сейчас острое беспокойство, а именно требование о проверке конечных получателей помощи с возможным последующим исключением их из реализуемых программ[5].

До сих пор основное внимание уделялось преимущественно требованиям грантодателей к осуществлению гуманитарной деятельности. Однако доноры, финансирующие проекты развития, тоже все чаще стали предусматривать для получателей грантов ограничения, связанные с применением санкций или с противодействием терроризму. Это создает множество новых проблем как в силу того, что участники проектов в области развития мало знакомы с этими вопросами, так и ввиду различий в наборах существенных аргументов против введения проблематичных ограничений и требований.

Крупные организации с «несколькими мандатами» или «работающие в обоих направлениях», которые осуществляют и гуманитарную деятельность, и проекты в области развития, часто функционируют в условиях вооруженного конфликта и уже много лет сталкиваются с напряженностью, связанной с санкциями и контртеррористическими мерами. Организации, деятельность которых направлена исключительно на развитие, не так хорошо знакомы с этой проблематикой.

5 Для обеспечения ясности в настоящей статье используется термин «получатели помощи», поскольку именно это выражение употребляется при обсуждении требований, предусмотренных в соглашениях о финансировании. Важно отметить, что этот термин подвергался критике, поскольку он ассоциируется с пассивностью и не отражает самостоятельную роль людей, и что гуманитарные организации все чаще употребляют другие выражения, такие как «люди, затронутые конфликтом», «клиенты» или «участники», а применительно к проектам развития — «целевая группа» или «проводники перемен». См., например: Dayna Brown and Antonio Donini, "Rhetoric or Reality? Putting Affected People at the Centre of Humanitarian Action", ALNAP/ODI, London, 2014, доступно по адресу: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/alnap-rhetoric-or-reality-study.pdf.

То же относится и к донорам. Доноры, финансирующие гуманитарную деятельность, уже в курсе опасений и позиции исполнителей, в отличие от доноров, выделяющих средства на проекты в области развития. Часто среди них встречаются те же государства или межправительственные организации, однако, несмотря на создание «Нового порядка работы» по итогам Всемирного саммита по гуманитарным вопросам и на сопутствующие попытки достичь «коллективных результатов»[6], институциональные механизмы и структуры в государственных органах по-прежнему таковы, что сотрудники, занятые в реализации проектов развития, могут не знать о проблемах и позиции своих собственных коллег в отношении финансирования гуманитарной деятельности и о подоплеке этих сложностей.

Такие же проблемы создает и нормативно-правовая база. Как будет показано ниже, организации, действующие в условиях вооруженного конфликта и других сложных чрезвычайных ситуаций, успешно сопротивлялись введению требований о проверке конечных получателей помощи, опираясь на аргументы, продиктованные гуманитарными принципами и МГП. В тех случаях, когда деятельность, финансируемая в рамках грантов на развитие, осуществляется в ситуациях, оправдывающих применение МГП или соответствующих гуманитарных принципов, можно сослаться на эти нормы. Однако в условиях, когда финансируемая деятельность смещается с гуманитарной операции в сторону развития, такая нормативно-правовая база постепенно становится все менее актуальной, и аргументацию приходится выстраивать исходя из принципов содействия развитию и норм в области прав человека. Вопрос о том, как они соотносятся с санкциями и контртеррористическими мерами, на данный момент не изучен.

Не умаляя значимости стремления к достижению «коллективных результатов», приходится признать, что нормативно-правовые базы, регламентирующие гуманитарную деятельность и деятельность в области развития, различаются. Право и принципы, на основе которых регулируется эта деятельность (соответственно, МГП и гуманитарные принципы, а также право прав человека и принципы содействия развитию) различны, однако в переходные моменты они иногда могут пересекаться. Дополнительная сложность состоит в том, что у многих доноров эти виды деятельности курируют разные институциональные структуры и механизмы. Подходы, применяемые в сфере финансирования гуманитарной деятельности, часто отличаются от тех, что характерны для проектов в области развития.

В первом разделе настоящей статьи коротко представлены положения соглашений о финансировании, требующие проведения проверки конечных получателей помощи или предусматривающие возможность ее проведения и, следовательно, вероятность исключения некоторых лиц из реализуемых программ. Кроме того, в этом разделе поясняется разница между проверкой и утверждением. Во втором разделе подробнее рассматривается проверка

6 UN Joint Steering Committee to Advance Humanitarian and Development Collaboration, "The New Way of Working", доступно по адресу: https://www.un.org/jsc/content/new-way-working.

и исключение конечных получателей помощи в соответствии с условиями грантов на осуществление гуманитарной деятельности. В нем поясняется, почему такие требования превышают объем необходимых санкций и контртеррористических мер и почему они не соответствуют гуманитарным принципам и международному гуманитарному праву. Завершается этот раздел разбором примеров из практики работы некоторых ключевых доноров и гуманитарных акторов. В третьем разделе рассматривается деятельность в области развития. Раздел начинается с изложения критериев отбора мест реализации проектов, направленных на развитие. Затем в нем анализируется нормативно-правовая база, положенная в основу деятельности в области развития. В заключение в этом разделе приводятся недавние примеры того, как ограничения, предусмотренные в соглашениях о финансировании, привели к снижению эффективности мер, направленных на развитие. Статья завершается некоторыми соображениями по поводу дальнейших действий.

Соглашения о финансировании и проведение проверок: некоторые соображения общего характера

Одним из наиболее распространенных требований в соглашениях о финансировании является обязательство избегать непосредственного или косвенного предоставления денежных средств или иного имущества, выделяемого в рамках таких соглашений, лицам или организациям, на которых распространяются санкции или контртеррористические меры, имеющие обязательную силу для донора.

Характер обязательства избегать предоставления денежных средств или имущества соответствующим лицам или организациям

Это общая задача, но государства формулируют точный характер этого обязательства по-разному. Некоторые доноры вводят его в качестве «обязательства, ориентированного на результат»: получатели средств несут ответственность за то, чтобы помощь не попала в руки указанных лиц или организаций. Это очень высокая планка — может быть, даже недостижимая, — и многие гуманитарные акторы не готовы брать на себя такую ответственность. Предпочтительным является подход к формулированию этого требования в качестве «обязательства, ориентированного на средство достижения результата», в рамках которого получатели средств должны принять «разумные меры» или «приложить все усилия» в этом направлении[7].

7 Примеры см. в Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project (примечание 4 выше), p. 24; а также Kate Mackintosh and Patrick Duplat, "Study on the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action", 2013, pp. 47–71, доступно по адресу: https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/study-of-the-impact-of-donor-counterterrorism-measures-on-principled-humanitarian-action.pdf. Эти материалы написаны довольно давно, однако в них приведены примеры различных подходов.

Требование приложить усилия к тому, чтобы имущество не попало в руки лиц или организаций, включенных в перечень, представляет собой один из первых вопросов, которые следует рассмотреть при анализе тех разделов грантовых соглашений, которые касаются санкций и борьбы с терроризмом.

В некоторых грантовых соглашениях указано, какие именно меры следует принять для соблюдения этого условия, — например, в них может в явном виде содержаться требование к получателям средств проводить проверку определенных категорий лиц, участвующих в финансируемой деятельности. Другие доноры предоставляют грантополучателям самим выбрать способ достижения указанной цели. Чаще всего для этого проводится проверка ряда акторов, участвующих в реализации программ, чтобы убедиться в том, что они не входят в перечни частных лиц и организаций, в отношении которых на международном или государственном уровне применяются соответствующие санкции или контртеррористические меры.

Что такое «проверка» и что такое «утверждение»?

Несмотря на то что термины «проверка» и «утверждение» часто используются как синонимы, их следует отличать друг от друга. Проверку осуществляют сами гуманитарные организации. Так они удостоверяются в том, что люди и организации, участвующие в финансируемых программах, не входят в перечни лиц, на которых распространяются санкции и контртеррористические меры, введенные ООН, ЕС и другими соответствующими акторами. Для этой цели существуют различные коммерческие программы.

Утверждение требует от гуманитарных акторов предоставления информации об определенных физических лицах и организациях донору, который самостоятельно проводит проверку. Утверждение предусмотрено лишь у небольшой части доноров и только в отношении грантов, предоставляемых для определенных ситуаций. Для подачи заявки на некоторые виды финансирования из государственного бюджета США в целях ведения деятельности в определенных местах требуется утверждение партнера, то есть предоставление персональной информации об определенных «ключевых лицах» в составе организации, претендующей на получение финансирования, в том числе об основных членах правления, директорах, должностных лицах и других сотрудниках, имеющих существенные должностные полномочия в отношении управления финансируемой программой. В некоторых случаях требуется и утверждение конечных получателей, которым выдается помощь сверх определенного объема или которые принимают участие в обучении[8].

8 USAID, “ADS Chapter 319 — Partner Vetting”, revised January 2021, доступно по адресу: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/319.pdf. В марте 2021 г. было введено требование об утверждении партнеров USAID в рамках заключения договоров и соглашений о предоставлении помощи в Афганистане, Ираке, Йемене, Ливане, Пакистане, Сирии, а также на Западном берегу и в Газе. USAID, op. cit., Chapter 319.1. USAID может вводить дополнительные требования к процедуре утверждения. Например, в отношении Газы получатели средств также обязаны предоставлять информацию о получателях помощи, которым была выдана помощь сверх определенного объема или которые принимали участие в обучении.

Утверждение вызывает дополнительные вопросы — помимо тех, что возникают в случае проверки, — в том числе связанные с защитой информации и обеспечением конфиденциальности персональных данных, предоставляемых донору[9]. Кроме того, необходимость утверждения может пошатнуть представление о независимости гуманитарных акторов, сообщающих такие сведения, от государственных доноров, которые их требуют. Если донор представляет одну из сторон в вооруженном конфликте, то передача информации может также повлиять на восприятие нейтральности гуманитарных акторов, что может иметь серьезные последствия для обеспечения доступа и для безопасности персонала.

Усиливает путаницу тот факт, что термин «утверждение» иногда также употребляется в более общем смысле — как одна из мер обеспечения должной осмотрительности, которая может проявляться по различным причинам.

В свете этого важно использовать терминологию как можно точнее, чтобы определить, чего именно требуют доноры. В остальной части статьи речь пойдет преимущественно о проверке, как пояснялось выше.

Как формулируется требование о проверке и/или исключении конечных получателей помощи?

Хотя обсуждение, в том числе в рамках настоящей статьи, часто ведется с точки зрения проблем, возникающих при проверке конечных получателей помощи, эти проблемы связаны не с проверкой как таковой, а скорее с ее целью — исключить определенных лиц из участия в программах.

Требования о проведении проверки конечных получателей помощи и/или исключении их из финансируемых программ могут подразумеваться или выражаться в явной форме. Чаще всего такие требования подразумеваются в положениях, запрещающих получателям предоставлять денежные средства или иное имущество организациям, физическим лицам или группам лиц, в отношении которых применяются контртеррористические меры или санкции. Если в этих положениях отсутствуют явные указания на то, что данные требования не распространяются на конечных получателей помощи, существует реальный риск того, что донор может трактовать эти условия как включающие этих лиц. В некоторых ситуациях условия соглашений не оставляют пространства для сомнений в том, что в таком случае конечные получатели помощи также должны быть исключены из финансируемой деятельности, поскольку они упомянуты в явном виде.

9 Neal Cohen, Robert Hasty and Ashley Winton, Counterterrorism and Humanitarian Engagement Project, "Implications of the USAID Partner Vetting System and State Department Risk Analysis and Management System under European Union and United Kingdom Data Protection and Privacy Law", Research and Policy Paper, March 2014, доступно по адресу: http://blogs.harvard.edu/cheproject/files/2013/10/CHE-Project-US-Partner-Vetting-under-EU-and-UK-Data-Protection-and-Privacy-Law.pdf. С момента публикации этого материала конкретные параметры программ утверждения могли измениться, однако изложенные в нем опасения по поводу защиты информации сохраняются и, возможно, стали даже более актуальными после принятия в ЕС Общего регламента по защите данных.

Проверка конечных получателей помощи и исключение их из гуманитарных программ

Сама по себе проверка не представляет проблемы. Это просто инструмент, позволяющий установить, не фигурирует ли человек или организация в перечне лиц, к которым применяются контртеррористические меры или санкции в отношении определенной страны. Проверка ряда лиц и компаний, участвующих в реализации гуманитарных программ, в том числе субподрядчиков грантополучателей, исполнителей и поставщиков, — это допустимый способ убедиться в том, что при осуществлении деятельности денежные средства или иное имущество не попадут в руки людей или организаций, включенных в такие перечни.

Проблемы возникают в том случае, если в результате проверки люди исключаются из программ гуманитарной помощи, в которой они, как было установлено, нуждаются. Именно по этой причине гуманитарные организации не приемлют условий грантовых соглашений, которые в явной или скрытой форме предполагают проверку конечных получателей помощи в рамках гуманитарных программ.

Если на основании критериев отбора, разработанных гуманитарной организацией, — которые часто известны и донору, — установлено, что человек нуждается в гуманитарной помощи, то лишение его этой помощи создает более жесткое ограничение, нежели требуют соответствующие санкции, и нарушает МГП и гуманитарные принципы. Рассмотрим эти различные основания по порядку.

Превышение установленных ограничений

Требования о проведении проверки включаются в соглашения о финансировании с целью обеспечить соблюдение санкций и контртеррористических мер. Однако в самих этих мерах предусмотрены исключения, позволяющие лицам, входящим в перечни, иметь доступ к предметам жизненной необходимости, таким как медицинская помощь, продовольствие и жилье[10]. Это

10 Например, в режиме санкций Совета Безопасности ООН в отношении «Исламского государства» и «Аль-Каиды» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*), предусматривается исключение из финансовых мер для денежных средств и других финансовых активов или экономических ресурсов, которые «необходимы для покрытия насущных расходов, включая оплату продуктов питания, аренды жилья или ипотечного кредита, лекарств и медицинского лечения, уплату налогов и страховых взносов и оплату коммунальных услуг, либо исключительно для выплаты разумных гонораров специалистам и возмещения понесенных расходов, связанных с получением юридических услуг»: резолюция 2368 (2017), принятая Советом Безопасности ООН 20 июля 2017 г., док. ООН S/RES/2368 (2017), п. 81 (a). Это исключение распространяется на оба аспекта финансовых санкций. Оно позволяет использовать для этих целей замороженное имущество, а также предоставлять соответствующие товары или услуги.

В автономном режиме санкций, введенном ЕС в рамках борьбы с терроризмом, содержится аналогичное исключение «для удовлетворения базовых человеческих потребностей физического лица, включенного в перечень согласно ст. 2(3), или члена его семьи, включая, в частности, оплату продуктов питания, лекарств, аренды жилья или ипотечного кредита на жилье для семьи, а также расходов на медицинское лечение членов этой семьи»: Council Regulation (EC)

четко указывает на то, что цель подобных мер не состоит в лишении таких лиц базовых товаров и услуг.

То же касается и тех случаев, когда лица, включенные в перечень, не приобретают эти базовые товары и услуги самостоятельно, а получают их в виде гуманитарной помощи. В своей инструкции 2020 года Европейская комиссия в явной форме подтвердила свою четко сформулированную и последовательную позицию по поводу того, что санкции ЕС не предусматривают запрета на оказание гуманитарной помощи. Эта позиция была выражена в общих словах в виде повторного утверждения о том, что «ограничительные меры ЕС не должны препятствовать предоставлению гуманитарной помощи»[11], а также в виде ответа на конкретный вопрос по поводу необходимости проверки конечных получателей помощи:

> Должны ли операторы гуманитарной деятельности проводить процедуру утверждения [sic] конечных получателей… гуманитарной помощи?
>
> Нет. Согласно международному гуманитарному праву (статья 214(2) Договора о функционировании Европейского союза) и гуманитарным принципам гуманности, беспристрастности, независимости и нейтральности гуманитарная помощь должна оказываться без дискриминации. Определение лиц, нуждающихся в помощи, должно проводиться операторами гуманитарной деятельности на основе этих принципов. После определения таких лиц никакого утверждения [sic] конечных получателей помощи не требуется[12].

Таким образом, неоспоримо, что санкции не предполагают запрета на приобретение лицами, включенными в перечень, базовых товаров и услуг — продовольствия, медицинской помощи и крова — ни напрямую, на собственные средства, ни косвенно, посредством их предоставления в виде гуманитарной помощи. Несмотря на это, сформировалось разночтение между санкционными ограничениями и положениями соглашений о финансировании, якобы обеспечивающими их соблюдение. Если гранты на осуществление гуманитарной деятельности в явной или скрытой форме предполагают исключение конечных получателей помощи, входящих в перечень лиц, в отношении которых действуют санкции, то они выходят за рамки соответствующих санкций.

Кроме того, санкции и большинство контртеррористических мер включают в себя запрет на предоставление денежных средств или имущества лицам, включенным в такой перечень. Про обучение в них ничего

No 2580/2001 of 27 December 2001, on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism, Art. 5(2)(a).

Несмотря на то что здесь упоминаются только санкции, введенные в целях борьбы с терроризмом, аналогичные исключения для включенных в перечень лиц систематически предусматриваются в рамках финансовых санкций ООН и ЕС в отношении отдельных стран.

11 European Commission, *Commission Notice, Commission Guidance Note on the Provision of Humanitarian Aid to Fight the COVID-19 Pandemic in Certain Environments Subject to EU Restrictive Measures*, C(2021) 5944 final, 13 August 2021, pp. 7, 9, 13, 17, 19, 31, 41, 47–8 and 51.

12 Ibid., pp. 13, 24, 33, 45 and 51.

не сказано[13]. Таким образом, требования о проведении проверки участников учебных программ, которая может привести к их исключению, также превышают пределы действующих мер.

Несоответствие международному гуманитарному праву и гуманитарным принципам

Конкретное содержание права на получение помощи в соответствии с МГП зависит от вида помощи, от ситуации, в которой находится человек (например, оккупация, лишение свободы, иные ситуации, не предполагающие участия в военных действиях), а также от его статуса: гражданское лицо или боец[14].

Каждый раненый или больной, будь то гражданское лицо или боец, имеет право на медицинскую помощь, необходимую в его состоянии, без каких бы то ни было различий — за исключением медицинских соображений[15]. Каждый человек, лишенный свободы, будь то гражданское лицо или боец, имеет право на получение продовольствия, воды и одежды[16]. Даже в тех случаях, когда гражданские лица находятся на свободе, они имеют право на предметы первой необходимости, такие как продукты питания, вода, медицинские товары, одежда и постель. Если сторона в конфликте, которая лишает людей свободы или иным образом контролирует гражданских лиц, неспособна обеспечить такие базовые товары и услуги, они могут быть предоставлены в рамках гуманитарной помощи[17]. Дети имеют право на образование, в том числе в том случае, когда они лишены свободы[18].

13 На обучение распространяется запрет об оказании поддержки, за нарушение которого предусмотрена уголовная ответственность в соответствии с законом США «О материальной поддержке», U.S.C. §2339A.

14 Термин «боец» не встречается в договорах, составляющих МГП, однако употребляется в разговорной речи для обозначения членов государственных вооруженных сил или организованных вооруженных групп. В соответствии с определением «раненых и больных» для целей МГП бойцы должны воздерживаться от участия в военных действиях: *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 2021 (далее — Комментарий МККК), п. 1345.

15 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. 12; 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. 12; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 10; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II), ст. 7.

16 Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК III), ст. 15 и 25–30; 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. 89–92; ДП II, ст. 5.

17 ЖК IV, ст. 55, 56 и 59; общие статьи 3 и 9/9/9/10 Женевских конвенций; ДП I, ст. 69–71; ДП II, ст. 18(2). См. в целом: Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, "Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict", 2016, доступно по адресу: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Oxford%20Guidance%20pdf.pdf.

18 ЖК IV, ст. 50 и 94; ДП II, ст. 4(3).

Если установлено, что лицо нуждается в той или иной помощи, гуманитарный принцип беспристрастности требует, чтобы такая помощь оказывалась без дискриминации — за исключением выстраивания порядка очередности в зависимости от остроты нужды. Лишение людей помощи, на получение которой они имеют право, на том основании, что к ним применяются санкции или контртеррористические меры, противоречит МГП и гуманитарным принципам.

Бойцы, не прекратившие принимать участие в военных действиях ввиду болезни, ранения, лишения свободы или по иным причинам, как говорится в статье 3(2), общей для всех четырех Женевских конвенций, — другое дело. Они не имеют таких же прав, как гражданские лица, на иные предметы, необходимые им для выживания, например продукты питания. Тем не менее это не означает, что проверку лиц, фигурирующих в санкционных списках, и исключение их из программ предоставления иных форм помощи можно считать допустимым.

С юридической точки зрения определение членов государственных вооруженных сил производится в соответствии с внутригосударственным законодательством, а для выявления членов организованной вооруженной группы, которые могут считаться целями в рамках применения норм МГП, регулирующих ведение военных действий, выработаны соответствующие критерии. Однако в отношении включения в санкционные списки это правило не действует. Основания для включения лица в такой список определяются самими инициаторами санкций и обусловлены угрозой, которую это лицо представляет для более масштабных стратегических целей, таких как международный мир и безопасность, а также соблюдение МГП и права прав человека; их способностью сорвать проведение мирных процессов и целями борьбы с терроризмом. Чаще всего включение в список предполагает запрет на предоставление таких видов поддержки, например политической и финансовой, которая не влияет на статус гражданского лица в соответствии с МГП. В текстах, где резюмируются основания для включения определенных лиц в санкционные списки, редко идет речь о таких действиях, которые могли бы привести к тому, что эти лица стали бы считаться «бойцами» с точки зрения МГП.

Следовательно, между статусом «бойца», лишенного права на получение определенных форм гуманитарной помощи, и присутствием в санкционных списках нельзя ставить знак равенства. Проведение проверки сопряжено с риском отказа в предоставлении гуманитарной помощи лицам, которые имеют право на ее получение в соответствии с МГП.

Кроме того, что более важно для практической деятельности, критерии выявления нуждающихся, разработанные гуманитарными организациями для своих программ, и надзор за их соблюдением на практике в значительной степени позволяют исключить оказание помощи группам бойцов. Несмотря на то что эти меры направлены на надлежащее планирование и осуществление гуманитарных программ, а не на недопущение предоставления ресурсов физическим лицам и организациям, в отношении которых

применяются санкции, они сыграли важную роль в том, чтобы развеять опасения некоторых доноров.

Позиции, которые занимают на данный момент гуманитарные организации и основные государства-доноры

По этим причинам, хотя гуманитарные организации и готовы соблюдать требования о проверке ключевых сотрудников, субподрядчиков по грантам, исполнителей и поставщиков, проверку конечных получателей помощи они считают «запретным приемом». В целом ключевые доноры, финансирующие гуманитарную деятельность, с ними согласны.

Например, в типовых соглашениях о финансировании, предоставляемом такими странами, как Ирландия[19], Норвегия и Швейцария, отсутствуют положения, которые могли бы привести к исключению конечных получателей помощи из гуманитарных программ. Шведское агентство международного развития (СИДА) в явной форме удалило из грантовых соглашений о предоставлении гуманитарной помощи положения о соблюдении санкций, которые содержатся в его «Общих условиях»[20].

Что касается ЕС, то в общем типовом соглашении Генерального директората европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи (ECHO) о предоставлении гранта на оказание гуманитарной помощи предусмотрено требование к грантополучателю обеспечить, чтобы грант ЕС не использовался «для получения выгоды какими-либо аффилированными структурами, ассоциированными партнерами, субподрядчиками или получателями финансовой поддержки третьих сторон», если на них распространяются санкции ЕС. Важно отметить, что в него в явной форме добавлено положение о «необходимости обеспечить, чтобы выполнение ограничительных мер ЕС не препятствовало эффективному оказанию гуманитарной помощи нуждающимся в соответствии с гуманитарными принципами и международным гуманитарным правом. Следовательно, нуждающиеся не должны проходить процедуру утверждения»[21]. (Здесь термин «утверждение» обозначает проверку силами гуманитарной организации.)

В том же ключе в 2019 году ЕС опубликовал письмо, в котором разъяснялось, что положения заключенного в 2018 году Финансового и административного рамочного соглашения между ЕС и ООН не предполагают запрета или ограничений на оказание гуманитарной помощи за счет средств

19 Irish Aid, "Irish Aid Programme Grant II (2017–2021) and HPP (2019–2021) Programme Cycle Management Guidelines 2019", para. 41, доступно по адресу: https://www.irishaid.ie/media/irishaid/whatwedo/respondingtoemergencies/Programme-Grant-II-and-Humanitarian-Programme-Plan-2019-PCM-Guidelines.pdf.

20 SIDA, *Grant Agreement for Humanitarian Action*, September 2019, section 13.6. В архиве авторов.

21 European Commission, Directorate-General for European Civil Protection and Humanitarian Aid Operations (ECHO), "Humanitarian Aid (HA) General Model Grant Agreement", November 2020, Annex 5, pp. 76 and 77, доступно по адресу: https://www.dgecho-partners-helpdesk.eu/download/referencedocumentfile/162.

ЕС нуждающимся, в том числе если эти нуждающиеся включены в списки лиц, на которых распространяется действие санкций ЕС[22].

Агентство Соединенных Штатов по международному развитию (USAID) придерживается более сложной позиции. Оно заявляет о том, что не требует проведения проверки конечных получателей помощи в натуральном выражении в рамках финансируемых им гуманитарных программ. Однако на практике его подход не всегда столь однозначен. Конкретные параметры требований, включаемых в соглашения о финансировании в целях соблюдения санкций и контртеррористических мер, варьируются в зависимости от получателя и ситуации. В самом жестком варианте они учитываются в договорных отношениях тремя разными способами.

Во-первых, при подаче заявки на получение финансирования от USAID, неправительственные организации (НПО)[23] обязаны подписывать справку о соответствии требованиям по борьбе с терроризмом. В этой справке указывается, что, насколько им известно, в течение предыдущих трех лет они осознанно не совершали никаких операций с какими-либо физическими лицами или организациями, включенными на тот момент в перечень лиц, на которых распространяются контртеррористические меры США или санкции ООН, и не предоставляли им никакой материальной поддержки или ресурсов. USAID в явной форме заявляет о том, что это требование не действует в отношении

> предоставления денежных средств, выделенных USAID, или товаров, приобретенных на средства USAID, или иной помощи, оказываемой конечным получателям гуманитарной помощи или поддержки в области развития за счет финансирования со стороны USAID, например в отношении получателей продуктов питания, непродовольственных товаров, медицинской помощи, микрокредитования предприятий или крова, *за исключением случаев, когда* заявитель знал или имел основания полагать, что на одного или нескольких таких получателей помощи распространяются санкции США или ООН, направленные на борьбу с терроризмом[24].

Это исключение предполагает, что оказание помощи конечному получателю может вызвать проблемы только на этапе сертификации, если НПО знала или имела основания полагать, что в отношении данного лица применяются санкции.

Во-вторых, проблема может возникнуть в тех случаях, когда USAID вводит требования в отношении утверждения партнеров. Как говорилось

22 European Commission Service for Foreign Policy instrument letter of 6 February 2019 to Deputy Controller, UN and Deputy Director of the UN Development Programme. В архиве авторов.

23 Справки о соответствии требованиям по борьбе с терроризмом не требуются в том числе для общественных международных организаций: US Government Accountability Office, *Report to Congressional Committees*, *West Bank and Gaza Aid*, GAO-21-332, March 2021, p. 11.

24 USAID, "Certifications, Assurances, Representations, and Other Statements of the Recipient: A Mandatory Reference for ADS Chapter 303", partially revised 18 May 2020, Part I.4, доступно по адресу: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/303mav.pdf *(курсив наш)*.

выше, некоторые получатели финансирования USAID в таких условиях вынуждены проходить процедуру утверждения конечных получателей денежных средств или помощи в натуральном выражении, если ее объем превышает установленный, а также участников учебных программ в зависимости от их продолжительности[25].

Это требование подразумевает утверждение конечных получателей помощи в рамках соответствующих программ, а не их автоматическое исключение. Тем не менее можно предположить, что доноры не санкционируют участие получателей в программе, если они включены в санкционные списки. При этом данное требование распространяется только на определенные виды деятельности: участие в учебных программах и совершение операций сверх установленной суммы. Судя по всему, здесь подразумевается согласие с тем, что никого нельзя исключать из гуманитарных программ, направленных на удовлетворение базовых потребностей.

Наконец, в самих соглашениях о финансировании в явном виде фигурируют положения о предоставлении ресурсов физическим лицам и организациям, включенным в санкционные списки. Точные требования могут существенно варьироваться в зависимости от того, является ли получатель денежных средств от USAID общественной международной организацией или НПО[26]. К последним предъявляются более строгие требования. Соответствующие положения периодически пересматриваются, и в действующей редакции, принятой в мае 2020 года, содержится запрет для НПО осуществлять операции с любыми физическими лицами или организациями, на которые распространяются санкции ООН или США, либо предоставлять им ресурсы или поддержку. В этой формулировке, судя по всему, не предусмотрено никакого исключения для конечных получателей помощи.

Трудности, возникшие в последнее время

Несмотря на неоднозначность позиции USAID, гуманитарному сообществу — учреждениям ООН, Международному Комитету Красного Креста (МККК) и различным НПО — до сих пор удавалось избегать проверки

25 См., например, распоряжение №21 о миссии USAID в отношении Западного берега и Газы. Конкретные требования к утверждению кандидатов: US Government Accountability Office, *Report to Congressional Committees, West Bank and Gaza Aid*, GAO-21-332, March 2021, p. 8. Аналогичные требования распространяются и на деятельность, осуществляемую в Сирии: USAID, "Syria Vetting Standard Operating Procedures", 25 May 2016, доступно по адресу: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/USAID_Syria_Vetting_Procedures_04-25-2016.pdf.

26 USAID, *Standard Provisions for Cost-Type Agreements with Public International Organizations (PIOs) — A Mandatory Reference for ADS Chapter 308*, partially revised 4 December 2020, pp. 15–16; USAID, *Standard Provisions for U.S. Nongovernmental Organizations — A Mandatory Reference for ADS Chapter 303*, partially revised 18 May 2020, section M12; USAID, *Standard Provisions for Non-U.S. Nongovernmental Organizations — A Mandatory Reference for ADS Chapter 303*, partially revised 31 March 2021, pp. 24–5. Несмотря на то что на НПО налагаются значительно более обременительные обязательства, характер обязательств, предусмотренных для общественных международных организаций, существенно варьируется.

конечных получателей помощи в рамках гуманитарных программ. Однако в течение последних двух-трех лет некоторые доноры стали оспаривать эту практику.

В США в соглашениях о финансировании, заключенных между USAID и некоторыми гуманитарными акторами в целях осуществления деятельности там, где функционируют определенные группы, признанные в США террористическими, в том числе «Боко харам» и «Западноафриканская провинция "Исламского государства"» в Нигерии, а также «Исламское государство» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) в Сирии и Ираке, предусмотрены положения, требующие от получателей заблаговременно обращаться в USAID за разрешением на оказание помощи физическим лицам, в отношении которых получателю «точно известно», что они «ранее были связаны» с такими группами, независимо от того, «участвовали ли они в военных действиях»[27].

Это требование, которое иногда называют «положением о бассейне озера Чад», поскольку данный вопрос возник именно в связи с соглашениями о финансировании деятельности в том районе, создает многочисленные поводы для беспокойства[28]. USAID не сформулировало никаких определений или инструкций по поводу того, как трактовать фразу «ранее были связаны» с группой, включенной в перечень. Однако есть вероятность, что речь идет о более широкой группе лиц, нежели те, кто входит в перечень, то есть из участия в гуманитарной программе могут быть исключены даже те люди, в отношении которых не применяются никакие санкции. USAID не дало разъяснений и по поводу того, что значит «точно известно» применительно к бывшим связям человека.

Такое требование о предварительном утверждении означает, что получатели финансирования обязаны каким-то образом определять и, возможно, исключать из гуманитарных программ еще более широкую категорию населения, нежели круг лиц, включенных в санкционные списки. Это усугубляет проблемы, связанные с проведением проверки.

Следует признать, что в данном положении не содержится требования к получателям средств предоставлять имена и другие персональные данные соответствующих лиц или автоматического запрета на предоставление помощи. Решение по поводу действий, которые следует предпринять в связи с каким-либо уведомлением, принимает USAID. Тем не менее существует вполне реальный риск того, что такое требование может привести к лишению людей возможности получить жизненно необходимую помощь,

27 Конкретные требования варьируются в зависимости от ситуации. Некоторые из условий предоставления финансирования для осуществления деятельности в Ираке/Сирии предусматривают исключение из правила предварительного утверждения для «гражданских лиц, которые только проживают в зонах, находившихся в какой-то момент времени под контролем данных групп». Из личных бесед, проведенных в ноябре 2020 г.

28 Obi Anyadicke, "Aid Workers Question USAID Counter-terror Clause in Nigeria", *The New Humanitarian*, 5 November 2019, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2019/11/05/USAID-counter-terror-Nigeria-Boko-Haram. См. также: Norwegian Refugee Council (NRC), Private Briefing Note, *Lake Chad Basin Clause*, May 2019.

в том числе связанную с лечением COVID-19 и предотвращением его распространения. Неоказание медицинской помощи, даже лишь на время ожидания разрешения, является нарушением МГП и противоречит медицинской этике.

Еще бóльшую тревогу вызывает недавняя практика ЕС в свете возможного числа ситуаций, к которым она может применяться. По состоянию на 2018 год в соглашения о финансировании, заключенные иными подразделениями Европейской комиссии, нежели Генеральный директорат европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи (ECHO)[29], среди прочего — Генеральным директоратом по международному сотрудничеству и развитию (DEVCO) и в рамках механизма содействия стабильности и миру (IcSP)[30], включалось положение о том, что получатели «обязаны обеспечить, чтобы никто из субподрядчиков, физических лиц, в том числе участников семинаров и/или обучения и получателей финансовой помощи для третьих лиц не находился» в санкционных списках ЕС[31]. Это условие фигурировало в грантовых соглашениях, касающихся Ирана, Ирака, Сирии и Судана, и ожидается, что в дальнейшем оно будет включаться в более широкий круг соглашений Европейской комиссии о финансировании деятельности в области международного сотрудничества и развития, за исключением проектов Генерального директората европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи[32].

Нет никаких оснований для того, чтобы на эти соглашения о финансировании не распространялась заявленная ЕС позиция о том, что применяемые ЕС санкции не должны препятствовать оказанию гуманитарной помощи и что если человек признан нуждающимся в помощи, то никаких дополнительных проверок конечных получателей помощи не требуется.

29 Генеральный директорат европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи (ECHO) отвечает за оказание гуманитарной помощи и защиту гражданского населения за рубежом.

30 В январе 2021 г. Генеральный директорат по международному сотрудничеству и развитию (DEVCO) был преобразован в Генеральный директорат по международным партнерствам (INTPA). Он формулирует зарубежную политику ЕС в области развития. Те же «Общие условия» применяют и другие структуры в составе Европейской комиссии, в том числе Генеральный директорат по европейской политике соседства и переговорам о расширении (DG NEAR), Служба инструментов внешней политики (FPI) и Генеральный директорат по поддержке структурных реформ (DG REFORM).

31 "Annex I: General Conditions Applicable to European Union-Financed Grant Contracts for External Actions Financed by the European Union or by the European Development Fund", July 2019, Art. 7.4, доступно по адресу: https://www.eucap-som.eu/wp-content/uploads/2020/01/B2-Annex-I-General-Conditions.pdf.

32 Это положение включено в Практическое руководство по договорным процедурам в редакции 2020 г.; данное руководство применяется к финансированию, которое Европейская комиссия выделяет на деятельность в области международного сотрудничества и развития, за исключением деятельности в сфере защиты гражданского населения и оказания гуманитарной помощи, реализуемой Генеральным директоратом европейских операций по защите гражданского населения и оказанию гуманитарной помощи: правило 2.4, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/europeaid/prag/document.do?nodeNumber=1.

«Направление финансирования» или подразделение в рамках межправительственной организации или государства, предоставляющих финансирование, не имеет значения. Определяющим фактором являются условия осуществления финансируемой деятельности. Применяется ли к ним МГП или для них более актуальны гуманитарные принципы, как бывает при устранении последствий техногенных катастроф или стихийных бедствий[33]? Носит ли финансируемая деятельность гуманитарный характер? Направлена ли она на предотвращение и облегчение человеческих страданий, на защиту жизни, безопасности, достоинства, физического и психического благополучия людей[34]? На все эти вопросы необходимо отвечать исходя из фактической обстановки, а не институциональной принадлежности донора.

В свете этого — совершенно справедливо — наблюдалось значительное сопротивление включению этого положения в тексты соглашений, особенно в отношении деятельности, осуществляемой в условиях конфликтов, как, например, в Сирии. Некоторые НПО расторгли грантовые соглашения, в которых содержалось это требование, и возвратили денежные средства. Некоторым удалось доказать, что данное условие распространяется только на ту часть гранта, которая связана с денежными выплатами, поскольку санкции ЕС применяются только к таким операциям; они возвратили соответствующую часть гранта и продолжили ведение остальных видов деятельности, не проверяя конечных получателей помощи.

Такая принципиальная позиция необходима для того, чтобы не нарушить запрет на проверку. Тем не менее прискорбно, что ради этого пришлось возвратить денежные средства, поскольку в результате некоторые люди не получили помощь, в которой, как было установлено, они нуждались.

Эти события вызывают тревогу. Они стали происходить относительно недавно, и ввиду обособленного характера межправительственных организаций есть вероятность, что данные меры были приняты без осознания масштаба проблем, создаваемых таким образом для осуществления гуманитарной деятельности в соответствии с установленными принципами. Возможно, сложившуюся ситуацию еще не поздно переломить. Для этого всему гуманитарному сообществу, затронутому данными мерами в определенных ситуациях, потребуется выработать согласованную позицию и от имени гуманитарных акторов и сочувствующих государств-членов обратиться к руководящим органам ЕС с призывом изменить этот подход.

Проверка конечных получателей помощи и исключение их из программ в области развития

Отказ гуманитарных акторов от проверки конечных получателей помощи прочно укоренен в МГП и гуманитарных принципах, применяемых в усло-

33 Good Humanitarian Donorship Initiative, *24 Principles and Good Practice of Humanitarian Donorship*, Principle 1.

34 См.: Комментарий МККК (примечание 14 выше), п. 811.

виях вооруженного конфликта или в других ситуациях, в которых осуществляется гуманитарная деятельность. Но в какой мере и на каком основании можно аргументировать противодействие внедрению требования о проведении проверки и возможном исключении конечных получателей помощи в грантовые соглашения о реализации программ в области развития?

Ограничения, связанные с контртеррористическими мерами и санкциями, могут также применяться в рамках программ, направленных на развитие, и в последние годы положения об их соблюдении стали включаться в соглашения о финансировании со стороны государств, входящих в Комитет содействия развитию Организации экономического сотрудничества и развития (КСР ОЭСР), и межправительственных организаций, таких как Генеральный директорат ЕС по международному сотрудничеству и развитию. Некоторые государства также включили подобные ограничения в свои двусторонние соглашения о финансировании. Например, Французское агентство по развитию начало добавлять требование о проверке конечных получателей помощи в условия финансирования программ, многие из которых реализуются в ситуациях, не соответствующих критериям гуманитарного кризиса.

Как видно из постоянных споров по поводу континуума оказания поддержки от гуманитарной помощи до содействия развитию или по поводу причинно-следственной связи между ними, на практике часто бывает невозможно провести четкую границу между двумя этими видами поддержки — кроме того, это нежелательно по принципиальным соображениям. Неизбежно будут возникать ситуации, особенно после конфликтов или стихийных бедствий[35], когда гуманитарная деятельность и деятельность в области развития будет осуществляться параллельно, и к ним одновременно будут применяться гуманитарные принципы и принципы содействия развитию. В таких условиях, как говорилось выше в связи с требованиями Генерального директората ЕС по международному сотрудничеству и развитию в отношении Сирии, продолжают действовать МГП и гуманитарные принципы. При этом институциональная принадлежность источника финансирования сама по себе не имеет значения, однако ввиду того что осуществляемые программы постепенно будут смещаться в сторону содействия развитию, гуманитарные принципы станут менее актуальными, и аргументацию придется выстраивать на основе принципов содействия развитию.

Проведение четкой границы между «гуманитарными» акторами и ситуациями и «содействием развитию» искусственно и зачастую неточно. Существует множество «гибридных» организаций, которые осуществляют оба вида деятельности, как часто делают национальные общества Красного Креста / Красного Полумесяца. Столь же искусственно, как показывают

35 При употреблении выражения «стихийные бедствия» следует проявлять осторожность. См., например: Ksenia Chmutina, Jason von Meding, J. C. Gaillard and Lee Bosher, "Why Natural Disasters Aren't All That Natural", *openDemocracy*, 14 September 2017, доступно по адресу: https://www.opendemocracy.net/en/why-natural-disasters-arent-all-that-natural/.

постоянные обсуждения тройной причинно-следственной связи, и разделение ситуаций на «гуманитарные» и «требующие содействия в области развития». Действительность гораздо более разнообразна и менее статична. На самом деле, одна из проблем состоит в необходимости точно определить, в какой момент МГП и гуманитарные принципы перестают быть надежной основой аргументации против введения требований о проверке конечных получателей помощи.

Тем не менее для простоты в этом разделе статьи речь пойдет об акторах, ситуациях и мерах в области «развития» в отличие от чисто гуманитарных акторов, ситуаций и мер, о которых говорилось выше.

Воздействию контртеррористических мер, санкций и ограничений на содержание соглашений о финансировании проектов в области развития уделялось меньше внимания, чем их последствиям для гуманитарной деятельности. Одна из причин состоит в том, что у акторов в области развития больше возможностей для выбора места реализации программ.

Новички в данной дискуссии

В отличие от гуманитарных программ, большинство проектов в области развития, как правило, не осуществляются в странах, в отношении которых применяются санкции или в которых активно действуют группы, включенные в санкционные списки; кроме того, в таких странах обычно нет острых гуманитарных потребностей.

При принятии стратегических решений по поводу сферы и охвата деятельности акторы в области развития принимают во внимание разнообразные факторы. Среди них можно отметить показатели нищеты, маргинализации, уязвимости и изолированности, а также ожидаемые конечные результаты. Диктует свои условия и необходимость обеспечить эффективность помощи: инициаторы проектов в области развития могут принять решение не работать в районах, слишком сильно страдающих от насилия и постоянных бедствий, поскольку результат оказания помощи в таких местах будет низким или нулевым. Наконец, свою роль играет и политическая воля на уровне государства, а также возможность работать совместно с крупными игроками в области развития, такими как Программа развития ООН, USAID, Генеральный директорат ЕС по международному сотрудничеству и развитию, Всемирный банк и региональные банки развития.

Это означает, что при принятии решения о местах осуществления деятельности акторы в области развития пользуются большей стратегической свободой, нежели гуманитарные акторы. У них отсутствует главный императив, определяющий место и способ осуществления деятельности. Такая гибкость дает акторам в области развития возможность придерживаться стратегии избегания районов высокой активности физических лиц и групп, включенных в санкционные списки, чтобы сократить возможные юридические последствия и обойтись без заключения соглашений о финансировании с ограничительными требованиями.

Кроме того, по этой причине в секторе содействия развитию еще не выработаны согласованный подход и общее понимание последствий контртеррористических мер и санкций.

Поскольку влияние контртеррористических мер и санкций начинает все сильнее ощущаться и в сфере содействия развитию, судя по всему, избегать их уже не получится. Однако на данный момент в организациях, осуществляющих несколько мандатов, отсутствует стратегическая позиция по данному вопросу. Как правило, он решается на операционном уровне: в каждой стране сотрудники программных офисов самостоятельно ищут способы справиться с соответствующими проблемами. В результате даже в рамках одной и той же организации может наблюдаться несогласованность, а найденные решения не всегда являются оптимальными. Позиция и политика организации должны приниматься на уровне штаб-квартиры и последовательно осуществляться на всех уровнях. Столь же важно выработать общую позицию для различных учреждений.

Таким образом, в секторе реализации проектов в области развития необходимо безотлагательно рассмотреть вопрос о том, как на основе принципов содействия развитию выработать коллективную позицию в отношении контртеррористических мер и санкций, которая позволит соответствующим акторам достигать своих целей в области сокращения нищеты и обеспечения социально-экономического развития.

Менее четкий и устоявшийся механизм регулирования

Для выражения несогласия с проблемными ограничениями в соглашениях о финансировании гуманитарные акторы могут опираться на устоявшийся и четко сформулированный регуляторный механизм — МГП и гуманитарные принципы. В тех условиях, в которых осуществляют свою деятельность акторы в области развития, эти нормы неприменимы; следовательно, необходимо искать аргументы в праве прав человека и принципах содействия развитию, однако ни один из этих механизмов не дает столь же твердых оснований для позиции несогласия.

С правовой точки зрения наиболее актуальным для деятельности в области развития является механизм обеспечения социальных и экономических прав, а также соответствующие обязательства государств. На данный момент вопрос о том, как ограничения, связанные с санкциями и контртеррористическими мерами, или условия соглашений о финансировании, направленные на их соблюдение, могут ущемить такие права, а также право на развитие, сформулированное Генеральной Ассамблеей в 1986 году[36], практически не анализировался.

Некоторые замечания общего порядка, принятые Комитетом ООН по экономическим, социальным и культурным правам, касались возмож-

36 Декларация о праве на развитие, принятая резолюцией 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН 4 декабря 1986 г.

ного влияния санкций на охраняемые права, однако подробнее этот вопрос не рассматривался. В 1997 году Комитет принял Замечание общего порядка № 8 о связи между экономическими санкциями и уважением экономических, социальных и культурных прав. В нем Комитет отметил, что эти права «должны в полной мере учитываться при выборе соответствующего режима санкций» и что государство, вводящее санкции, обязано «в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять меры» для решения проблемы «несоразмерного ущерба, наносимого уязвимым группам в стране, ставшей объектом санкций»[37].

Позднее, в Замечании общего порядка № 14 о праве на здоровье, Комитет заявил о том, что государствам — участникам Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах следует «неизменно воздерживаться от введения эмбарго или принятия аналогичных мер, ограничивающих поставки в достаточном объеме медикаментов и медицинского оборудования в другие государства»[38].

Комитету по экономическим, социальным и культурным правам следует подробнее рассмотреть взаимосвязь между санкциями и охраняемыми правами: судя по всему, он еще не изучал последствия контртеррористических мер. Для проведения анализа регуляторной базы также может быть полезен Экспертный механизм по праву на развитие, учрежденный Советом по правам человека в 2019 году.

Помимо этого юридического механизма, принципы, положенные в основу деятельности в области развития, тоже не так четко сформулированы и не настолько устоялись, как гуманитарные принципы. Ясных и объединяющих принципов просто не существует. Вместо них действуют разноплановые критерии, инструкции и убеждения. В этой сфере также необходим более обширный анализ для выявления ключевых элементов, на которые можно опереться при формулировании возражений в отношении мер, неблагоприятно влияющих на проекты в области развития.

Первые критерии для осуществления программ в области развития выработал в 1961 году Комитет содействия развитию ОЭСР, перед которым была поставлена задача установить набор принципов для выявления стран и территорий, имеющих право на получение официальной помощи в области развития за счет КСР ОЭСР. С течением времени эти критерии менялись, а современное понимание помощи в целях развития сформировала Парижская декларация по повышению эффективности внешней помощи 2005 года. Декларация представляет собой практический, ориентированный на действия план повышения качества помощи

37 *Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам*. Замечание общего порядка № 8. Связь между экономическими санкциями и уважением экономических, социальных и культурных прав. Док. ООН E/C.12/1997/8, 12 декабря 1997 г., пп. 12 и 14.

38 *Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам*. Замечание общего порядка № 14. Право на наивысший достижимый уровень здоровья, док. ООН E/C.12/2000/4, 11 августа 2000 г., п. 41.

и ее результативности с точки зрения развития и в этом качестве предусматривает осуществление ряда конкретных мер и систему мониторинга для оценки достижений и взаимной подотчетности доноров и получателей в отношении исполнения своих обязательств. В Парижской декларации содержится пять «обязательств партнеров», принятых с целью повышения эффективности помощи, которые подчеркивают ключевое значение участия местных акторов и партнеров для достижения результатов в области развития[39]. Контртеррористические меры и санкции могут отрицательно сказаться на участии местных акторов и партнеров, поскольку они лишают местное население возможностей вступать в партнерство и самостоятельно действовать.

Ведущим глобальным рамочным механизмом в сфере устойчивого развития на период до 2030 года являются цели в области устойчивого развития (ЦУР). Глобальные ЦУР были предложены в документе, принятом по итогам Конференции ООН по устойчивому развитию («Рио+20»), которая состоялась в июне 2012 года[40]. В ходе саммита ООН по принятию повестки дня в области развития, прошедшего 25 сентября 2015 года, государства — члены ООН приняли Повестку дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, в рамках которой взяли на себя обязательство достичь всех 17 ЦУР.

Особую актуальность в связи с пересечением работы в области развития с санкциями и контртеррористическими мерами имеет ЦУР 16. Государства принимают на себя обязательство гарантировать «содействие построению миролюбивого и открытого общества в интересах устойчивого развития, обеспечение доступа к правосудию для всех и создание эффективных, подотчетных и основанных на широком участии учреждений на всех уровнях». Контртеррористические меры и санкции могут помешать достижению этой цели, если они приведут к социальному, политическому и экономическому исключению некоторых людей и групп из общественной жизни.

39 Парижская декларация основана на пяти следующих обязательствах партнеров:
- Приверженность. Развивающиеся страны самостоятельно определяют стратегию сокращения нищеты, совершенствования своих институтов и борьбы с коррупцией.
- Согласование. Страны-доноры согласовывают задачи в рамках этой стратегии и используют местные системы.
- Гармонизация. Страны-доноры координируют и упрощают процедуры и обмениваются информацией во избежание дублирования.
- Результаты. Развивающиеся страны и доноры смещают акцент на результаты в области развития, результаты измеряются.
- Взаимная подотчетность. Доноры и партнеры несут ответственность за достижение результатов в области развития.

Доступно по адресу: https://www.oecd.org/dac/effectiveness/parisdeclarationandaccraagendaforaction.htm#:~:text=The%20Paris%20Declaration%20on%20Aid%20Effectiveness&text=It%20gives%20a%20series%20of,other%20accountable%20for%20their%20commitments.

40 Итоговый документ «Будущее, которого мы хотим», док. ООН A/RES/66/288, доступно по адресу: https://digitallibrary.un.org/record/734344/files/A_RES_66_288-RU.pdf?ln=ru.

Примеры пагубного влияния контртеррористических мер на решение задач в области развития

Ниже приводится несколько свежих примеров, которые позволяют понять, как внедрение в грантовые соглашения требований о проведении проверки может помешать достижению целей в области развития ввиду исключения получателей помощи из финансируемых программ, а также из политических процессов и диалога.

Участие местных акторов

В Парижской декларации подчеркивается, что участие местных акторов имеет основополагающее значение для достижения результатов в области развития. В основе ЦУР лежит принцип ответственности за реализацию повестки дня в области развития на местном уровне и активного участия местных деятелей гражданского общества, стремящихся к внедрению перемен. Проверка и исключение отдельных лиц может привести к тому, что определенные группы будут лишены прав и возможностей, а участие местных акторов будет поставлено под угрозу из-за механизма исключения, действующего сверху вниз.

Примером может послужить проект, реализованный в Буркина-Фасо. Религиозные лидеры на севере Сахельского региона Буркина-Фасо инициировали объединение для ведения внутрирелигиозного диалога, чтобы решить проблему экстремистской религиозной риторики и обсудить понимание суфийского и салафистского учения в условиях Буркина-Фасо в целях содействия ненасильственному сосуществованию. Но когда некоторые религиозные лидеры были подвергнуты проверке и исключены из программы на основании своих связей с джихадистскими группами в Сахеле, сбор средств для финансирования этого объединения стал затруднителен. К участию в деятельности объединения были допущены лишь некоторые религиозные лидеры, в результате чего его состав стал менее разнообразным, а само оно отчасти утратило легитимность в глазах местных сообществ и, следовательно, результативность его работы снизилась.

Эффективность внешней помощи

Исключение групп, пользующихся поддержкой местных сообществ, на основании результатов проверки, навязанной донорами, пагубно сказывается на достижении целей программ, а иногда и более масштабных целей в области развития и миростроительства.

Более свежий пример — ситуация в Кабу-Делгаду (Мозамбик). В марте 2021 года Государственный департамент США добавил в перечень террористических организаций мозамбикское отделение «Исламского государства» — «Ансар ас-сунна»[41]. Это создало проблемы для реализации

41 U.S. Department of State, "State Department Terrorist Designations of ISIS Affiliates and Leaders in the Democratic Republic of the Congo and Mozambique", 10 March 2021, доступно по адресу: https://www.state.gov/state-department-terrorist-designations-of-isis-affiliates-and-leaders-in-the-democratic-republic-of-the-congo-and-mozambique/.

многих проектов в области развития, финансируемых международным сообществом. Один из этих проектов осуществляется государственным агентством водоснабжения и канализации (AIAS), которое обеспечивает чистой питьевой водой в Кабу-Делгаду. При этом AIAS задействует молодежь, обучая ее техническим навыкам, необходимым для реализации проекта в сфере водоснабжения. Молодые люди оформляются как временный персонал AIAS и получают заработную плату. Ввиду добавления мозамбикской организации «Ансар ас-сунна» в перечень террористов агентству пришлось приостановить проект и провести проверку некоторых групп, участвовавших в его осуществлении. В некоторых районах агентство было вынуждено прекратить реализацию проекта из-за присутствия и косвенного влияния членов включенной в перечень группировки. Организация «Ансар ас-сунна» в Мозамбике использовала эту ситуацию для привлечения новых сторонников, приводя ее в качестве примера того, что в местных сообществах не оказываются необходимые услуги и не осуществляется надлежащее управление. В данном случае включение группы в перечень террористических организаций оказало обратное воздействие и, возможно, помешало достичь целей борьбы с терроризмом.

Принцип «не навреди» и учет конфликтной ситуации

В 1990-х годах в сфере содействия развитию был взят на вооружение принцип «не навреди». Недопущение причинения вреда — это минимальное требование к любым проектам или мерам содействия развитию, реализуемым в условиях конфликта и в целях его преодоления. Для этого при осуществлении деятельности в области развития необходимо активно стремиться избежать отрицательных последствий или уменьшить их влияние. Среди таких последствий может быть усугубление разногласий между конфликтующими сторонами, повышение риска для участников проектов в сфере развития, увеличение масштабов структурного или открытого насилия и лишение местного населения прав и возможностей.

С начала этого века, когда ООН и Всемирный банк стали заявлять о том, что достижение устойчивых результатов в области развития невозможно без мира и соблюдения прав человека, в число проектов, направленных на содействие развитию, стала входить трансформация конфликтов (миростроительство). Причинно-следственная связь между безопасностью и развитием стала сильнее и очевиднее. Развитие — непременное условие для поддержания мира. Для устранения коренных причин конфликтов и содействия процессам трансформации конфликта в долгосрочной перспективе необходимы меры, направленные на устойчивое и всеобъемлющее развитие.

Включение в соглашения о финансировании требований о проведении проверки с возможным последующим исключением некоторых участников на основании предполагаемого членства в террористических организациях или предполагаемых связей с ними необходимо оценить с точки зрения соблюдения принципа «не навреди».

В качестве примера можно привести тот вред, который был причинен исключением некоторых групп из официального диалога. Недавно международное сообщество провело черту между теми вооруженными группами в Мали, которым было позволено подписать соглашения 2015 года, и группами, не подписавшими соглашения и связанными с «Аль-Каидой» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) и «Исламским государством». Последние были исключены из переговоров и в дальнейшем стали вредить осуществлению мирного договора.

В целом, когда меры содействия развитию становятся или представляются инструментами западной повестки дня в области безопасности, они наносят ущерб, поскольку не воспринимаются как легитимные и могут разжигать существующие конфликты, ставя под угрозу сотрудников, занятых в проектах, и местные сообщества, в которых они реализуются.

Заключительные соображения

Юридически государства не обязаны финансировать гуманитарные программы, но если они это делают, то не должны ставить условия, несовместимые с МГП или не позволяющие гуманитарным организациям осуществлять свою деятельность в соответствии с установленными принципами или соблюдать медицинскую этику. Очевидно, что требования, способные привести к тому, что людям будет отказано в помощи, в которой они, как было установлено, нуждаются, именно таковы. У гуманитарных акторов есть твердые основания возражать против введения таких требований, и в некоторых удачных случаях доноры исключали такие проблемные положения в ответ на согласованную позицию гуманитарных акторов. Это чрезвычайно ценные прецеденты.

Несмотря на то что аналитический механизм для выявления противоречий между санкциями, контртеррористическими мерами и мерами содействия развитию еще не доработан, отрицательное влияние исключения отдельных категорий населения из реализуемых программ на эффективность деятельности в области развития и миростроительства становится все очевиднее. Это необходимо учесть при обсуждении тройной причинно-следственной связи. Создаваемую сейчас надлежащую практику осуществления гуманитарной деятельности следует распространить и на деятельность в области развития и миростроительства.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Виновные заодно: ограничение гуманитарной помощи во имя борьбы с терроризмом

Алехандро Посо Марин и Рабия Бен Али*
Алехандро Посо Марин — старший научный сотрудник по гуманитарным вопросам в организации «Врачи без границ», сотрудник Центра прикладных исследований гуманитарной деятельности.
Адрес электронной почты: Alejandro.POZO@barcelona.msf.org.

Рабия Бен Али — старший сотрудник по гуманитарным вопросам и обеспечению защиты в чрезвычайных ситуациях в организации «Врачи без границ», сотрудник Центра прикладных исследований гуманитарной деятельности.

Аннотация

В некоторых ситуациях, связанных с противодействием терроризму, отдельные представители правительства и вооруженных сил подвергают гражданских лиц стигматизации не за совершенные ими действия, а за их весьма расплывчатую связь с группами, которые считаются «террористическими»; это представление о связи с террористами основано

* Веб-сайт Центра прикладных исследований гуманитарной деятельности: https://arhp.msf.es. Авторы благодарят многочисленных коллег из организации «Врачи без границ» за мнения, которыми те поделились в ходе бесед, и рецензентов статьи за ценные замечания и предложения. Все взгляды, изложенные в настоящей статье, принадлежат исключительно авторам и не обязательно отражают мнение и взгляды организации «Врачи без границ».

на географической близости гражданских лиц к месту нахождения террористических групп или на общей с ними социальной, национальной или религиозной принадлежности. Такая стигматизация влияет на доступ к гуманитарной помощи, а в некоторых географических районах оказание помощи блокируется, ограничивается, ставится в зависимость от соблюдения определенных условий или дискредитируется. Опираясь на свежие научные публикации и примеры, авторы статьи утверждают, что некоторые механизмы и практические методы борьбы с терроризмом препятствуют беспристрастному оказанию помощи всем пострадавшим группам населения.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, гуманитарная помощь, организация «Врачи без границ», гуманитарный доступ.

Введение

Некоторые механизмы, стратегии, практические методы и риторика борьбы с терроризмом приводят к тому, что в определенных географических районах оказание беспристрастной гуманитарной помощи блокируется, ограничивается, ставится в зависимость от выполнения определенных условий или дискредитируется. В этой статье вкратце рассматриваются случаи, в которых создавались препятствия для беспристрастного оказания помощи всем пострадавшим слоям населения — иногда ввиду призрачных связей с вооруженными группами. В статье приведены примеры ситуаций, имевших место в течение последнего десятилетия преимущественно в тех регионах, где это значительно повлияло на возможности оказания гуманитарной помощи, в том числе в центральной части Мали, на юго-востоке Нигера, на северо-востоке Нигерии, в западной части Камеруна и в городе Мосуле (Ирак). Кроме того, с помощью примеров иллюстрируется, как стигматизация, вызванная представлениями о наличии у пострадавших связей с определенными «террористическими» группами, может создавать препятствия для доступа этих людей к гуманитарной помощи. Текст статьи основан на результатах кабинетных исследований и анализа информации и документов, находящихся в общем доступе, а также внешних и внутренних отчетов организации «Врачи без границ»; кроме того, использовалась информация, предоставленная десятком экспертов и сотрудников организации, работающих в штаб-квартире и на местах, которая была получена от них в виде обратной связи и в ходе бесед в полупроизвольной форме об их практическом опыте полевой работы. Беседы проводились через интернет или очно в Барселоне и на местах.

В статье рассматриваются ограничение или блокирование доступа гуманитарного персонала в определенные районы или к определенным группам населения и проводится анализ последствий стигматизации и очернения нуждающихся на основании их предполагаемого потворства

или оказания поддержки людям и группам, считающимся «террористами». Такой подход может привести к тому, что потребности пострадавших будут отодвигаться на второй план: например для них могут быть введены обременительные процедуры проверки, без которых получение гуманитарной помощи невозможно. В первом разделе статьи рассматривается проблема ограничения гуманитарного доступа, а во втором — влияние предположений о связях с определенными террористическими группами на допуск людей к гуманитарной помощи и поддержке. К сожалению, изложенные здесь проблемы вызваны стигматизацией гражданских лиц, которые считаются виноватыми просто в силу наличия связи с «противником» в представлении тех, кто готов принять такие механизмы и практические методы борьбы с терроризмом.

Ограничение гуманитарного доступа в ходе борьбы с терроризмом

Согласно международному праву, государства несут основную ответственность за удовлетворение потребностей гражданского населения. Но если государство неспособно или не готово исполнять эту обязанность, международное гуманитарное право (МГП) предусматривает предоставление гуманитарной помощи, в том числе медицинского обслуживания, нейтральными гуманитарными организациями при условии получения согласия соответствующего государства в период вооруженного конфликта. Стороны в конфликте не должны препятствовать оказанию помощи посредством затруднения проезда медицинского персонала и обязаны обеспечивать доступ к раненым и больным. Согласно статье 5, общей для всех Женевских конвенций, которая относится как к международным вооруженным конфликтам, так и к вооруженным конфликтам немеждународного характера, «раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь»[1]. МГП не предусматривает безусловного права доступа, но и в договорном, и в обычном праве указано, что раненым и больным «предоставляют… в максимально возможной мере и в кратчайшие сроки медицинскую помощь и уход, которых требует их состояние» и что «между ними не проводится никакого различия по каким бы то ни было соображениям, кроме медицинских»[2].

1 Статья 3, общая для всех четырех Женевских конвенций.

2 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 10; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП II), ст. 7; норма 110 обычного международного гуманитарного права (ОМГП) («Норма 110. Медицинская помощь раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, и уход за ними»), доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul. В условиях оккупации, как гласит ст. 59 Женевской конвенции (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.) (ЖК IV), «все Договаривающиеся Стороны

В резолюции 73/174 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (ООН) по вопросам, связанным с терроризмом и правами человека, принятой в январе 2019 года и не имеющей обязательной юридической силы[3], государства-члены признали важность отсутствия препятствий для гуманитарной, в том числе медицинской, деятельности в контексте законодательства о противодействии терроризму в случае применимости МГП. В частности, пункт 14, в котором содержится призыв не препятствовать гуманитарной и медицинской деятельности или взаимодействию со всеми соответствующими субъектами, может считаться исключением для гуманитарной деятельности[4]. Несмотря на то что текст резолюции был принят без голосования, Соединенные Штаты Америки выступили с частичной критикой и возражениями[5]. Это возражение важно не только потому, что США являются крупнейшей воюющей державой, но и потому, что они же представляют собой одного из основных доноров, финансирующих гуманитарную деятельность.

Основную проблему для доступа групп сотрудников «Врачей без границ» в условиях, описанных в этой статье, представляет отсутствие безопасности, характерное для мест, пострадавших от вооруженного конфликта, а ограничивают доступ часто организации, которые одно или несколько государств, участвующих в данном вооруженном конфликте, считают «террористами». В качестве примеров можно привести трудности с получением разрешения на доступ к пострадавшим группам населения, вызванные недоступностью и неприятием со стороны «Боко харам» («Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад»)

должны разрешать свободный провоз», в частности, посылок «продовольствия, санитарных материалов и одежды». В ст. 69 ДП I также говорится о том, что оккупирующая держава обеспечивает снабжение припасами, существенно важными для выживания гражданского населения оккупированной территории. О беспрепятственном провозе поставок, оборудования и персонала с целью оказания помощи также идет речь в ст. 70(1) ДП I, ст. 18(2) ДП II и норме 55 ОМГП («Норма 55. Доступ нуждающихся гражданских лиц к гуманитарной помощи»).

3 Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 2018 года, док. ООН A/RES/73/174. Семьдесят третья сессия, пункт 74(b) повестки дня, 17 января 2019 г., доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/449/65/PDF/N1844965.pdf?OpenElement (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на август 2021 г.).

4 Там же, п. 14: «14. *Настоятельно призывает также* государства обеспечивать в соответствии с их обязательствами по международному праву и национальными правилами и в случаях, к которым применимо международное гуманитарное право, чтобы антитеррористическое законодательство и меры не препятствовали гуманитарной и медицинской деятельности или взаимодействию со всеми соответствующими субъектами, как это предусмотрено нормами международного гуманитарного права».

5 Представитель Соединенных Штатов Америки «не согласилась с чрезмерно обширным призывом к государствам гарантировать, что контртеррористические меры не будут препятствовать оказанию гуманитарной помощи. Выразив поддержку деятельности гуманитарных акторов, она заявила об отсутствии обязательства дозволять оказание гуманитарной помощи террористическим группам или отдельным террористам без ограничений». United Nations General Assembly, *General Assembly Endorses Landmark Global Compact on Refugees, Adopting 53 Third Committee Resolutions, 6 Decisions Covering Range of Human Rights*, Seventy-third Session, 55th and 56th Meetings, UN Doc. GA/12107, 7 December 2018, доступно по адресу: https://www.un.org/press/en/2018/ga12107.doc.htm.

и «Западноафриканской провинции “Исламского государства”»[6] в Северо-Восточной Нигерии и Юго-Восточном Нигере.

Тем не менее в некоторых районах доступ для гуманитарных организаций, в том числе «Врачей без границ», был еще больше затруднен в связи с принятием нормативных актов о борьбе с терроризмом. Для оказания медицинско-гуманитарной помощи организации «Врачи без границ» необходимо взаимодействовать и тесно общаться с вооруженными группами в районах их активности, однако в таких ситуациях контакт с ними может быть затруднен в силу внутреннего законодательства; сотрудники гуманитарных организаций могут даже подвергаться преследованию за попытки установить такой контакт. Кроме того, доступ может быть ограничен по распоряжению правительства, чтобы помешать международному актору свидетельствовать против него или чтобы не допустить получения негосударственными вооруженными группами (НВГ) какой-либо выгоды. С другой стороны, негосударственные вооруженные группы тоже могут не приветствовать присутствие иностранной организации или иностранных сотрудников из тех государств, которые объявили такие НВГ «террористическими» и ввели уголовную ответственность за членство в них. НВГ могут считать сотрудников, направленных для оказания помощи, законными целями или воспринимать их присутствие как возможность получить политическую или экономическую выгоду или привлечь к себе внимание. Таким образом, из-за представления о том, что «в борьбе с терроризмом все средства хороши», нарушается безопасность[7].

Примеры ограничения доступа

Организация «Врачи без границ» сталкивалась с ограничениями доступа, связанными с противодействием терроризму, в нескольких районах, в том числе в центральной части Мали, на юго-востоке Нигера, на северо-востоке Нигерии и в Западном Камеруне[8]. Там организации пришлось пройти через разнообразные ограничения, обоснованные соображениями безопасности, что будет показано в приведенных ниже примерах.

В Нигере правительство ввело прямой запрет на доступ гуманитарного персонала в некоторые районы, где действовали вооруженные группы, объявленные «террористическими»[9]. Некоторые районы стали недоступ-

6 «Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад» — организация под руководством Абубакара Шекау. «Западноафриканская провинция “Исламского государства”» — отколовшаяся группа, которую возглавил бывший лидер «Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад» Абу Мусаб аль-Барнави.

7 Alejandro Pozo Marín with Francoise Bouchet-Saulnier, *The Moral Relativism of Subordinating Civilians to Terrorists. MSF Reflections After a Tragic Year of Hospital Bombings*, Centre for Applied Reflection on Humanitarian Practice — MSF, Barcelona, June 2017, доступно по адресу: https://arhp.msf.es/sites/default/files/The%20moral%20relativism_Alejandro%20Pozo_ARHP01.pdf, p. 11.

8 Конкретный случай, имевший место в городе Мосуле (Ирак) и упомянутый во введении, будет рассмотрен в следующем разделе.

9 Trygve Thorson, *Follow up Case Study. Diffa, September 2016 — September 2017*, MSF Emergency Gap Series, February 2018, доступно по адресу: https://arhp.msf.es/sites/default/files/ENGLISH-Diffa%202017-Follow%20up%20Case%20Study.pdf.

ными в мае 2015 года, когда в регионе Диффа было введено чрезвычайное положение. В марте 2017 года правительство объявило чрезвычайное положение и в западных районах, граничащих с Мали, — Тиллабери и Тахуа. В отчете организации «Врачи без границ» указано:

> Доступ по-прежнему жестко контролируется вооруженными силами, и гуманитарным акторам отказано в праве работать на островах озера Чад и в некоторых районах Боссо. Несмотря на заявления военных о том, что на островах нет гражданских лиц, многие гуманитарные деятели убеждены в обратном. Информации о положении дел очень мало, и, как утверждают некоторые субъекты, органы власти, которые исходят из логики борьбы с повстанцами или противодействия терроризму, не заинтересованы в том, чтобы в этих районах работали гуманитарные организации[10].

Международные и неправительственные организации, работающие в Нигере, обращались с публичными призывами предоставить им доступ[11]. Правительство согласилось рассмотреть возможность допуска гуманитарных акторов в эти районы только при условии, что они будут передвигаться в сопровождении вооруженного военного эскорта. Организация «Врачи без границ» обычно отказывается от вооруженного сопровождения, чтобы разделять военные и гуманитарные операции, и она не приняла это условие, в том числе поскольку оно сопряжено с возможным риском с точки зрения безопасности сотрудников «Врачей без границ» и принятия населением предлагаемой помощи. Несмотря на то что доступ к островам озера Чад и в районы, граничащие с озером, представлялся невозможным, удалось провести успешные переговоры по поводу допуска в другие приозерные районы. Однако это было непросто, и в период военных операций вероятность получения доступа существенно снижалась. Официально ограничение доступа было введено ради обеспечения безопасности гуманитарных работников или для проведения военных операций, однако в гуманитарном секторе высказывались критические мнения и намеки на иное, двойственное объяснение. Во-первых, отказ в доступе означает, что на месте не будет иностранных лиц, наблюдающих за происходящим (то есть свидетелей); во-вторых, группы населения, подозреваемые в сочувствии повстанцам, в таком случае по сути лишаются помощи[12].

В Нигерии ограничения доступа были гораздо жестче, чем в Нигере. По данным Управления ООН по координации гуманитарных вопросов

10 T. Thorson (примечание 9 выше), p. 13.

11 Взято из: T. Thorson (примечание 9 выше); см. также: Niger NGOs, "Six Months After the Oslo Conference. Niger NGOs Call for Fulfilment of Commitments for Diffa", no date, доступно по адресу: https://www.rescue-uk.org/sites/default/files/document/1514/sixmonthsafterosloconferenceberlin-meetingversionconsolidee.pdf.

12 Конфиденциальные беседы с двумя старшими сотрудниками гуманитарных организаций, ответственными за реализацию программ в Нигере; беседы проведены 14 и 19 июня 2018 г.

(УКГВ), к концу 2019 года считалось, что 85% территории штата Борно находится вне доступа для международных гуманитарных учреждений[13]. Основные ограничения были связаны с отсутствием безопасности, однако в штатах Борно, Адамава и Йобе военные и гражданские органы власти создавали дополнительные препятствия для доступа гуманитарных акторов в виде ограничений на передвижение сотрудников и гуманитарных грузов. УКГВ заявило, что ограничение передвижения стало препятствием для доступа к группам населения, живущим в тех районах, где предположительно действуют вооруженные группы, что мешает оказанию помощи за пределами периметров безопасности, установленных нигерийскими военными в гарнизонах за пределами Майдугури[14]. Например, вооруженные силы Нигерии не допустили сотрудников организации «Врачи без границ» в район местного самоуправления Абадам (штат Борно) на границе с Нигером, обосновав это тем, что там нет гражданского населения, а ситуация в области безопасности создает чрезмерный риск для гуманитарных работников. Однако, возможно, в числе причин отказа в доступе присутствовала та же двойственная логика, которая упоминалась выше: избежать присутствия «свидетелей» и не дать тем, кто связан с противником, получить помощь. Несколько других районов местного самоуправления в Нигерии также считались полностью недоступными для гуманитарных организаций. Местами доступ на территории, не контролируемые вооруженными силами Нигерии, был возможен только при наличии сопровождения: периметр тщательно охранялся, на нем размещалось множество блокпостов. Гуманитарные акторы не могли работать во многих таких зонах ввиду ограничений, связанных с безопасностью, и отсутствия договоренностей с вооруженными группами о предоставлении доступа, при этом вооруженные силы не дали допуск в некоторые районы, которые сотрудники организации «Врачи без границ» и другие гуманитарные акторы считали доступными. Гуманитарные деятели, в том числе «Врачи без границ», проявили интерес к получению доступа в эти зоны, однако на практике многие из них не работали даже в тех районах, которые находились под контролем вооруженных сил. В частности, это относится к гуманитарным учреждениям ООН, которые были очень слабо представлены в некоторых зонах, находящихся под контролем государственных сил, за пределами Майдугури — столицы штата Борно; отчасти это было связано с ограничительной политикой обеспечения безопасности. Судя по всему, финансирование было не такой серьезной проблемой для разработки и исполнения гуманитарных программ, как в других местах, — в Майдугури работает почти 100 групп, предлагающих помощь. Однако поступали сведения о том, что донорам нелегко было найти партнеров-исполнителей, готовых при-

13 OCHA, *Humanitarian Response Plan: Nigeria*, March 2020, доступно по адресу: https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/ocha_nga_humanitarian_response_plan_march2020.pdf, p. 33.

14 Ibid.

нять на себя риск в области безопасности, сопутствующий реализации программ за пределами этого города[15].

В Мали нет никаких официальных запретов на проезд в любую часть страны[16], и в отличие от Нигера и Нигерии органы власти не требуют от сотрудников организации «Врачи без границ» перемещаться исключительно с вооруженным сопровождением. Однако ранее там также действовали ограничения. Например, французские и малийские вооруженные силы отклонили несколько запросов «Врачей без границ» на предоставление доступа в город Кона в области Мопти, где шли интенсивные бои[17]. Зная, что в связи с ведением военных действий на земле и в воздухе у населения появились значительные медицинские и гуманитарные потребности, сотрудники организации «Врачи без границ» направили туда два грузовика с товарами медицинского назначения и лекарственными препаратами и собрали все необходимые ресурсы, чтобы успешно оказать требуемую помощь. Но несмотря на многочисленные запросы, организации было запрещено въезжать в этот район[18]. Позднее, в период с 1 февраля 2018 года по 8 августа 2019 года, вооруженные силы Мали запретили пользоваться мотоциклами и пикапами в определенных географических районах, мотивируя это тем, что такие транспортные средства использовались боевиками для организации нападений[19]. В результате введения этого запрета, по мнению «Врачей без границ», доступ населения к гуманитарной помощи был ограничен, поскольку данные виды транспорта являются для местных жителей самыми распространенными[20]. Многие смогли адаптироваться к этому запрету, заменив их велосипедами и тележками, запряженными ослами, однако в сочетании с общей обстановкой нестабильности и разгулом насилия запрет привел к тому, что люди стали обращаться за медицинской помощью только при существенном ухудшении состояния, результатом чего стал рост предотвратимой смертности и страданий. Так, при введении этого запрета организация «Врачи без границ» зафиксировала 40-процентный прирост числа госпитализаций в больнице в Дуэнце, которой организация оказывает поддержку[21].

15 Luis Eguiluz, "The Situation in Northeast Nigeria is Deteriorating After Years of Conflict", *MSF*, 18 July 2018, доступно по адресу: https://www.msf.org/situation-northeast-nigeria-deteriorating-after-years-conflict.

16 За исключением комендантского часа и запрета на использование мотоциклов и пикапов; однако ни один район не был объявлен вне доступа для гуманитарных акторов.

17 UN News Service, "Humanitarians Unable to Access Mali Combat Zones", 18 January 2013, доступно по адресу: https://www.refworld.org/docid/50ffee722.html.

18 "The Worst Thing Would be to Get to Konna too Late", *MSF*, 24 January 2013, https://www.msf.org/mali-worst-thing-would-be-get-konna-too-late.

19 "Mopti, Ségou et Tombouctou : Suspension de l'interdiction de circulation des motos et des pick-up", *Malijet.co*, 13 August 2019, доступно по адресу: http://malijet.co/nord-mali/mopti-segou-et-tombouctou-suspension-de-linterdiction-de-circulation-des-motos-et-des-pick-up.

20 Внутренний отчет организации «Врачи без границ», май 2018 г.

21 "Insecurity has Pushed People to their Limits". Interview with Jamal Mrrouch, *MSF*, 13 July 2018, доступно по адресу: https://www.msf.org/%E2%80%9Cinsecurity-has-pushed-people-their-limits%E2%80%9D.

В Камеруне в связи с отсутствием безопасности и ограничениями передвижения частично недоступными для международных организаций, занимающихся оказанием помощи, оказались северо-западные и юго-западные районы; доступ туда эпизодически получали лишь некоторые местные гуманитарные организации. Значительное число людей, переселенных в сельскую местность, не получили никакой помощи[22]. По оценкам организации «Врачи без границ», ответственность за перебои в оказании медицинских услуг и обеспечении доступа к ним, а также за нападения на медицинские учреждения и медицинских работников, которые были не только частыми, но и преднамеренными («больницы становятся объектом умышленного нападения или оккупации, создаются препятствия для проезда машин скорой помощи, а медицинские работники сталкиваются с угрозами, похищаются, подвергаются насилию или лишаются жизни»[23]), несут все стороны в этом вооруженном конфликте. За 10 месяцев, вплоть до марта 2019 года, сотрудники «Врачей без границ» зафиксировали 61 нападение на медицинские учреждения и 39 нападений на медицинских работников[24].

Как показывают вышеприведенные примеры, правительства и вооруженные силы заявляют о том, что соображения безопасности и военной необходимости служат веским основанием для отказа в доступе организации «Врачи без границ» в районы, где действуют группы, которые считаются «террористическими». Будь то правомерные основания или просто отговорки, ограничение доступа к населению, которое нуждается в гуманитарной помощи, может полностью или частично быть вызвано предположениями о наличии у этих групп населения связей с противником. Как мы увидим в следующем разделе, к людям могут относиться как к подозреваемым (и отказывать им в помощи на этом основании) только лишь потому, что они проживают в определенной местности и/или принадлежат к определенной национальной, религиозной или культурной группе.

Влияние предполагаемых связей с группами, которые признаны террористическими, на оказание гуманитарной помощи и поддержки

Гуманитарные организации обязаны соблюдать контртеррористическое законодательство нескольких государств: тех стран, где они действуют, тех, где они зарегистрированы, тех, кто финансирует их деятельность, тех, гражданами которых являются их сотрудники, а также других государств, имеющих экстерриториальную юрисдикцию. В 2018 году Норвежский совет по делам беженцев обнародовал доклад, в котором были актуализированы

22 "Five Things to Know About the Violence in North-West and South-West Cameroon", *MSF*, 23 May 2019, https://www.msf.org/five-things-know-about-violence-cameroon.
23 Ibid.
24 Ibid.

данные, представленные в совместной с УКГВ публикации 2013 года[25]. Первый сделанный авторами вывод заключался в том, что «контртеррористические меры ограничивают способность организаций осуществлять программы исключительно на основе потребностей и вынуждают их избегать определенных групп населения и районов»[26]. В докладе говорилось о том, что за предыдущие пять лет мало что изменилось к лучшему. Тенденция к наращиванию ограничений с помощью законодательства стран-доноров вызывает большое беспокойство[27], и несмотря на все усилия ситуация не улучшается[28]; кроме того, появляются дополнительные опасения, вызванные ограничениями, которые доноры вводят в отношении гуманитарных организаций с помощью финансовых грантов. Как утверждается, обе эти тенденции — ужесточение условий предоставления финансирования и принятие более строгого законодательства о борьбе с терроризмом — «противоречат устоявшимся гуманитарным принципам» и рискуют «подорвать основу современной гуманитарной системы»[29]. Как говорится в докладе Норвежского совета по делам беженцев, формулировки в грантовых соглашениях варьируются от общих требований приложить «разумные усилия» для предотвращения направления помощи на иные цели до явных требований проводить проверку персонала и партнеров на наличие связей с вооруженными группами[30].

В этом разделе мы рассмотрим, как гуманитарные группы сегодня могут вынуждаться к тому, чтобы выяснять политические воззрения людей,

25 Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, OCHA-Norwegian Refugee Council, July 2013, доступно по адресу: https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/study-of-the-impact-of-donor-counterterrorism-measures-on-principled-humanitarian-action.pdf.

26 Norwegian Refugee Council, *Principles under Pressure*, 2018, доступно по адресу: https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/principles-under-pressure/1nrc-principles_under_pressure-report-screen.pdf.

27 Например, законодательство Австралии в области борьбы с терроризмом воспринимается как подрывающее гуманитарные принципы. См.: Phoebe Wynn-Pope, Yvette Zegenhagen and Fauve Kurnadi, "Legislating Against Humanitarian Principles: A Case Study on the Humanitarian Implications of Australian Counterterrorism Legislation", International Review of the Red Cross, Vol. 97, No. 897/898, 2016, pp. 235–261.

28 15 марта 2017 г. Европейский союз (ЕС) принял директиву 2017/541, обязывающую государства-члены предусматривать уголовную ответственность за террористические преступления и преступления, связанные с деятельностью террористических групп. Статья 38 Директивы гласит, что «осуществление гуманитарной деятельности беспристрастными гуманитарными организациями, признанными международным правом, в том числе международным гуманитарным правом, не входит в сферу применения настоящей Директивы…». Однако такое исключение для гуманитарной деятельности в итоге было принято в качестве одного из соображений, изложенных в преамбуле, а не в качестве отдельной статьи, где содержалось бы более четкое и однозначное обязательство государств-членов предусмотреть аналогичное исключение в своем внутреннем законодательстве. Кроме того, определение «беспристрастные гуманитарные организации, признанные международным правом, в том числе гуманитарным правом» применимо к Международному Комитету Красного Креста (МККК) и другим международным организациям, основанным в силу международных договоров (таким как учреждения ООН). Тем не менее в случае страновых или международных неправительственных организаций, таких как «Врачи без границ», ситуация по-прежнему неясна.

29 P. Wynn-Pope et al. (примечание 27 выше), p. 242.

30 Norwegian Refugee Council (примечание 26 выше), p. 16.

которым они оказывают помощь, и предоставлять или не предоставлять ее в зависимости от таких воззрений. Это может нарушить принцип беспристрастности, в соответствии с которым гуманитарная помощь должна быть основана исключительно на потребностях. Кроме того, в новых формулировках, которые используют доноры, упоминается просто «связь» гражданских лиц с вооруженными группами, которые считаются террористическими. Как мы увидим, гуманитарных акторов принуждают к субъективному установлению таких связей, что в корне противоречит принципам гуманитарной деятельности.

Доноры требуют от гуманитарных неправительственных организаций (НПО) продемонстрировать соответствие требованиям антитеррористического законодательства государства, в котором расположен донор, и принять меры во избежание перенаправления помощи группам, признанным террористическими, и другим вооруженным группам. Например, в шаблоне соглашения с партнерами-исполнителями, которое заключало Управление международной гуманитарной помощи Департамента иностранных дел, торговли и развития Правительства Канады в период с 2014 по 2017 гг., содержалось требование проводить анализ определенных видов риска, связанных с терроризмом, и принимать меры для управления таким риском[31]. В шаблоне присутствует ссылка на канадское законодательство, в котором террористическая группа определяется как организация, включенная в действующий в Канаде официальный перечень признанных террористических групп[32], или как «организация, одной из целей или одним из занятий которой является пособничество или осуществление террористической деятельности»[33]. На практике это может означать, что при вполне вероятной ситуации, в которой физическое лицо или вооруженная группа не представляется именем или названием, включенным в официальный перечень, партнер-исполнитель должен на субъективной основе различить их «террористический» характер посредством анализа деятельности, осуществляемой такой организацией. Разделительный союз «или» в определении террористической группы может также означать, что донор требует осуществлять надзор и принимать меры предосторожности и в отношении

31 Government of Canada, *International Humanitarian Assistance — Funding Application Guidelines for Non-Governmental Organizations*, 1 September 2017, доступно по адресу: http://international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/response_conflict-reponse_conflits/guidelines-lignes_directrices.aspx?lang=eng#s32. До 2014 г. в шаблоне был предусмотрен раздел «3.4. Допущения и стратегия снижения риска», в котором содержались и допущения, и стратегия снижения риска. В период с 2014 по 2017 гг. в шаблоне имелось три раздела с конкретной ссылкой на терроризм: «Риск и управление риском», где присутствовали вопросы, касающиеся терроризма; «Соображения защиты и безопасности» и отдельный раздел «M) Борьба с терроризмом». С 2018 г. до настоящего времени два последних раздела исключены из шаблона, в нем остался только раздел «Риск и управление риском». Шаблоны разных лет имеются в архиве авторов.

32 См. раздел 83.05 Уголовного кодекса Канады, доступно по адресу: http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-14.html#docCont.

33 См. раздел 83.01 Уголовного кодекса Канады, доступно по адресу: http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-13.html#docCont.

групп, которые не обязательно включены в перечень террористических организаций. Авторам не приходилось слышать о случаях отказа в финансировании, и требование внедрить меры, способствующие снижению риска перенаправления средств, может считаться хорошим знаком. Однако не следует забывать о том, что на практике риск непреднамеренного отрицательного воздействия гуманитарной помощи в условиях войны является неотъемлемым и не может быть полностью исключен. В том числе существует риск направления материальной помощи не по назначению, риск легитимизации лидеров вооруженных групп и риск недобросовестного использования гуманитарной деятельности для политических целей[34]. Есть только один действенный способ гарантировать отсутствие риска непреднамеренного отрицательного влияния гуманитарного присутствия — вовсе не присутствовать в таких районах.

Приписывание гражданским лицам связей с признанными террористическими группами

Некоторые доноры требуют, чтобы гуманитарные акторы не только выявляли участников боевых действий и воздерживались от предоставления им помощи, но и проводили аналогичные действия в отношении людей, «связанных» с ними. По крайней мере, такие требования ставят два крупных гуманитарных актора: Агентство Соединенных Штатов по международному развитию (USAID) и ЮНИСЕФ. В предлагаемом руководстве для партнеров-исполнителей Управление США по внешней помощи в случае стихийных бедствий — организационное подразделение USAID — напоминает кандидатам о запрете «осуществлять операции с физическими лицами и организациями, связанными с терроризмом, предоставлять им ресурсы и поддержку» и добавляет: «Вы несете юридическую ответственность за соблюдение этих указов и законов»[35]. Эти положения применяются ко всем договорам и меморандумам о взаимопонимании между организациями-исполнителями (в частности НПО) и учреждениями ООН, финансируемыми из средств USAID, и на практике не допускается никаких исключений; то же относится к регистрации в качестве получателя средств. В руководстве предусмотрены исключения для «продуктов питания, медицинской помощи, кредитования микропредприятий, предоставления крова и так далее, если только Получатель не имеет оснований полагать, что один или несколько таких получателей помощи совершает или совершил террористические акты, предпринимает или предпринимал попытки их совершить, агитирует за их совершение, содействует или содействовал их совершению либо принимает или принимал в них уча-

34 Некоторые примеры можно найти, например: Fiona Terry, *Condemned to Repeat. The Paradox of Humanitarian Action*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 2002.

35 USAID/OFDA, *Proposal Guidelines*, V.2, May 2018, доступно по адресу: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1866/USAID-OFDA_Proposal_Guidelines_May_2018_1.pdf, p. 63.

стие»[36]. Однако определение таких «связей», «содействия» или «агитации» зависит от субъективной оценки наблюдателя.

Ограничения, введенные ЮНИСЕФ, не новы, однако способы их практической реализации и трактовки, равно как и влияние этого условия могут быть непривычными. В разделе 21 «Общих условий заключения соглашений о сотрудничестве по программам», помимо прочих требований, предписано, чтобы денежные средства, товарно-материальные ценности и оборудование «не использовались для оказания поддержки физическим лицам или организациям, связанным с терроризмом»[37]. Интересно отметить, что текст этого раздела практически дословно совпадает с пунктом 30 соглашения ЮНИСЕФ о сотрудничестве по программам, которое использовалось более десяти лет назад[38]. Вероятно, в прошлом гуманитарные акторы не уделяли этому пункту особенного внимания, однако в нынешних условиях преобладания контртеррористической повестки само наличие такого обязательства вызывает беспокойство.

Подтверждением того, что это условие может применяться более жестко, чем в прошлом, служит решение ЮНИСЕФ отказаться от финансирования USAID в Северной Нигерии[39]. Предположительно это решение объясняется обеспокоенностью, вызванной требованием USAID подтвердить в письменном виде, что помощь не будет использоваться для поддержки терроризма, поскольку учреждение ООН опасалось юридических

36 USDA, *Certifications, Assurances, Representations, and Other Statements of the Recipient. A Mandatory Reference for ADS Chapter 303*, доступно по адресу: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/303mav.pdf, p. 6.

37 Полный текст раздела 21 («Поддержка терроризма») гласит: «Партнер-исполнитель соглашается действовать на основе самых высоких разумных требований осмотрительности, чтобы денежные средства, товарно-материальные ценности и оборудование, находящиеся под его контролем, в том числе денежные средства, товарно-материальные ценности и оборудование, предоставленные партнеру-исполнителю со стороны ЮНИСЕФ: a) не использовались для оказания поддержки физическим лицам или организациям, связанным с терроризмом; b) не передавались партнером-исполнителем никаким физическим лицам или организациям, включенным в объединенный перечень, подготовленный Советом Безопасности ООН и доступный по адресу http://www.un.org/sc/committees/consolidated_list.shtml; c) не использовались (в случае денежных средств) для целей осуществления каких-либо выплат физическим лицам или организациям или для импорта товаров, если такие выплаты или импорт запрещены решением Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, принятым в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций». UNICEF, *Programme Cooperation Agreement*, доступно по адресу: https://www.unicef.org/about/partnerships/files/PCA_Final-English.docx.

38 См., например, соглашение о сотрудничестве по программам с ЮНИСЕФ от 3 декабря 2009 г., которое имеется в архиве авторов.

39 Obi Anyadike, "Aid Workers Question USAID Counter-Terror Clause in Nigeria", *The New Humanitarian*, 5 November 2019, https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2019/11/05/USAID-counter-terror-Nigeria-Boko-Haram. По сведениям USAID, ЮНИСЕФ «действительно подписал договор, содержащий это положение, в сентябре 2019 г. Новые средства будут направлены на финансирование деятельности ЮНИСЕФ по обеспечению водоснабжения, санитарии и гигиены, питания и защиты в Нигерии». U.S. Department of Defense, U.S. Department of State and USAID, *East Africa and North and West Africa Counterterrorism Operations, Lead Inspector General Report to the United States Congress*, доступно по адресу: https://www.stateoig.gov/system/files/q1fy2020_leadig_ea_nw_africa_cto.pdf, p. 49.

последствий, памятуя о случае с организацией Oxfam в секторе Газа[40]. Однако такая осторожность не помогла предотвратить разногласия между нигерийскими чиновниками и ЮНИСЕФ, и вооруженные силы Нигерии приостановили деятельность учреждения ООН, предъявив ему официальное обвинение в том, что оно помешало мерам, принятым Нигерией в целях борьбы с терроризмом, своими «надуманными и неподтвержденными заявлениями» о нарушении прав человека представителями вооруженных сил[41].

Грантовые соглашения могут налагать на гуманитарную деятельность даже более строгие ограничения, чем государственное законодательство и условия донорских агентств. Например, согласно положению «о бассейне озера Чад» в соглашениях USAID, до предоставления какой-либо помощи определенным лицам партнер-исполнитель USAID обязан получить письменное подтверждение от специалиста по согласованию USAID, если «точно известно», что среди них есть лица, ранее «связанные» с «Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад» или «Западноафриканской провинцией “Исламского государства”», такие как «бойцы, члены этих групп, не участвовавшие в боевых действиях, лица, которые могли быть похищены организацией “Боко харам” или “Западноафриканской провинцией ‘Исламского государства’” и удерживались в плену в течение более шести месяцев, а также те, кто находится под контролем или действует от имени этих организаций»[42]. Как того требует USAID, «если исполнитель распола-

40 Конфиденциальная беседа с источником, имеющим доступ к материалам дела, 20 декабря 2019 г., в архиве авторов. В феврале 2018 г. Дэвид Абрамс из Сионистского информационно-пропагандистского центра подал в суд на организацию Oxfam (*United States of America ex rel. TZAC, Inc. v. Oxfam a/k/a Oxfam GB*). Для того чтобы получать финансирование, организации Oxfam пришлось представить справку о том, что в течение последних 10 лет она не предоставляла материальную поддержку и ресурсы лицам, включенным в список террористов и террористических организаций. По утверждению Абрамса, за последние годы организация Oxfam получила гранты USAID на сумму более 53 млн долларов США, однако в период с 2013 по 2017 гг. она спонсировала проект по развитию сельского хозяйства в городских и пригородных районах сектора Газа. Абрамс заявил, что в рамках этого проекта помощь и поддержка предоставлялись Министерству сельского хозяйства и Министерству национальной экономики в Газе. В то время управление сектором Газа осуществляла группировка «ХАМАС», внесенная в перечень иностранных террористических организаций в соответствии с определением Государственного департамента США. Текст иска доступен по адресу: https://www.docketbird.com/court-documents/ABC-v-DEF/COMPLAINT-against-OXFAMa-k-a-OXFAM-GB-Document-filed-by-UNITED-STATE-OF-AMERICA-ex-rel-TZAC-Inc-Document-previously-filed-under-seal-in-envelope-1-and-unsealed-by-document-3/nysd-1:2018-cv-01500-00006.

41 Sam Olukoya, “Nigeria Suspends UNICEF Work, Alleges ‘Clandestine’ Activity”, *AP*, 14 December 2018, https://apnews.com/c7b5ccc3e14b4f80a90bf10877b2c189.

42 Abby Stoddard, Monica Czwarno and Lindsay Hamsik, *NGOS & Risk: Managing Uncertainty in LocalInternational Partnerships (Global Report)*, USAID, Interaction and Humanitarian Outcomes, March 2019, доступно по адресу: https://www.humanitarianoutcomes.org/publications/ngos-risk2-partnerships, p. 10. В мае 2020 г. USAID пересмотрело некоторые из этих ограничений в ответ на давление со стороны ряда международных неправительственных организаций и внесло поправки в два своих документа, касающихся процесса заключения договоров и прохождения проверки: «Проверку на наличие связей с терроризмом» и «Стандартные меры предосторожности во избежание заключения сделок с группами и организациями, находящимися под санкциями, и предоставления им ресурсов или поддержки» («Стандартные меры предосторожности»). Несмотря на то что некоторые проблемы, связанные с этим условием, сохранились, «эти изменения внесут дополнительную ясность и обеспечат разумные стандарты

гает точной информацией в отношении связей получателя помощи, исполнитель обязан предоставить эту информацию USAID, которое примет решение по поводу того, будет ли предоставление помощи данным лицам соответствовать законодательству США»[43]. Ввиду этого положения партнер-исполнитель становится ответственным за субъективное определение лиц, подлежащих проверке, и за содействие осуществлению контртеррористической повестки[44]. Кроме того, проведение границы между этими разными категориями, определенными USAID, — непростая задача. Нельзя ожидать, что бывшие бойцы и участники вооруженных групп будут заявлять о своих прежних связях или носить униформу, а свидетельства других лиц в ситуации насилия неизбежно будут предвзятыми[45]. Кроме того, гражданских лиц часто принуждают подчиняться вооруженным группам и вести себя в соответствии с предписанными нормами. Многие люди, бежавшие с территорий, на которых действуют «Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад» или «Западноафриканская провинция "Исламского государства"», годами страдали от последствий войны, не имея доступа к базовой гуманитарной помощи, и состояние здоровья многих из них весьма плачевно. Однако этих новоприбывших могут в первую очередь счесть потенциальными сторонниками повстанцев, а не людьми, отчаянно нуждающимся в помощи. Например, вместо того чтобы осмотреть женщин из сельской местности, следующих без сопровождения, в целях выяснения их гуманитарных потребностей, которые могли возникнуть в результате сексуального насилия, похищения или принудительного брака, и предложить им медицинскую помощь и защиту, их «часто допрашивают, а в некоторых случаях и помещают под стражу, если они не могут доказать, что не связаны узами брака ни с кем из участников "Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад"»[46].

Эти примеры показывают, что в определенных условиях от гуманитарных акторов так или иначе требуется на субъективной основе выявить

обязательств грантополучателей по всем будущим грантовым соглашениям». Charity & Security Network, USAID Revises Grantee Documents Relating to Anti-Terrorism Requirements, 21 May 2020, доступно по адресу: https://charityandsecurity.org/false-claimsact-lawsuits/usaid-revises-grantee-documents-relating-to-anti-terrorism-requirements/.

43 U.S. Department of Defense, U.S. Department of State and USAID (примечание 39 выше), p. 49.

44 Как заявило USAID, за два года (предположительно 2018 и 2019 гг.), в течение которых это условие включалось в соглашение, «исполнители не сообщали USAID ни о каком существенном воздействии данного условия. За этот период в USAID поступило всего два запроса на предоставление гуманитарной помощи группам или физическим лицам, о которых было известно, что они ранее были связаны с "Боко харам" или "Западноафриканской провинцией 'Исламского государства'", и оба эти запроса были удовлетворены». U.S. Department of Defense, U.S. Department of State and USAID (примечание 39 выше), p. 49.

45 Объединенные силы гражданской самообороны или вооруженные силы могут даже организовать поиск кого-нибудь из тех же поселений, что и новоприбывшие, чтобы подтвердить, что они не являются членами «Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад». MSF internal report, August 2017, pp. 14–15.

46 Joe Read, "Sexual Violence and the Boko Haram Crisis in North-East Nigeria", in Humanitarian Practice Network at the Overseas Development Institute (HPN-ODI), "Special Feature. The Lake Chad Basin: An Overlooked Crisis?", *Humanitarian Exchange*, No. 70, October 2017, доступно по адресу: https://www.alnap.org/system/files/content/resource/files/main/he-70-web.pdf, p. 26.

лиц, которых другие люди считают «связанными» с вооруженной группой «противника», и воздержаться от оказания им помощи. Однако, как мы увидим в следующем разделе, государственные власти прибегали и к другим, более тонким способам использовать гуманитарную деятельность в своей общей стратегии борьбы с противником.

Задержание, политические проверки и лишение права на получение помощи

В некоторых местах гуманитарным акторам не приходится выявлять людей, связанных с признанными террористическими группами, поскольку государственные и военные чиновники уже провели проверку и определили тех, кто имеет право на взаимодействие с гуманитарными работниками. Это приводит к дискриминации в оказании гуманитарной помощи и противоречит духу МГП, который предполагает оказание помощи исключительно на основе потребностей[47], что иллюстрируют примеры Северной Нигерии и Мосула в Ираке.

Организация «Врачи без границ» стала свидетелем того, как в Северной Нигерии никакие гуманитарные организации не могут предварительно связаться с лицами, подвергшимися перемещению внутри страны и находящимися в определенных зонах, пока те не пройдут досмотр и проверку Объединенных сил гражданской самообороны (самостоятельной группы ополченцев, образованной в целях борьбы с организацией «Джамаату ахлис-сунна лиддаавати валь-джихад») или вооруженных сил на контрольно-пропускных пунктах или в казармах. Те же правила применяются и к женщинам, и к детям в возрасте всего девяти лет. Некоторые новоприбывшие так и не получают помощи от гуманитарных организаций, особенно люди с боевыми ранениями, которые часто встречаются во время таких войн. На самом деле, в некоторых местах в медицинские учреждения «Врачей без границ» вообще никогда не поступали раненые участники вооруженных групп, но несколько раз организации доводилось оказывать помощь раненым бойцам. Это очень нехарактерно для зон, пострадавших от вооруженного конфликта, которые привычны для «Врачей без границ». Вероятно, это связано с тем, что в некоторых местах мужчин, в том числе раненых, а также женщин и детей систематически допрашивают, причем организация Amnesty International охарактеризовала условия содержания под стражей и проведения допросов и в Нигерии, и в Камеруне как «тяжелые»[48]. По данным исследователя Читры Нагараджан, ущерб, наносимый гражданским лицам в связи с проведением контртеррористических операций и с практикой противодействия терроризму в вооруженных силах Нигерии, проистекает как минимум из пяти основных источников[49]: отсут-

47 ДП I, ст. 10, 11 и 70; ДП II, ст. 7.2, 9.2 и 18.2; ОМГП (примечание 2 выше), норма 55.

48 *Amnesty International*. Доклад Amnesty International 2017/18. Права человека в мире, доступно по адресу: https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/6700/2018/ru/, с. 214.

49 Chitra Nagarajan, "Integrating Civilian Protection into Nigerian Military Policy and Practice", in HPNODI (примечание 46 выше), p. 23.

ствия надлежащего различения между бойцами и гражданскими лицами, которых некоторые воспринимают как представителей «противника»; использования школ и больниц вооруженными силами; «ограничения оборота продуктов питания и товаров с целью лишить противника основных припасов»; «широко распространенной практики сексуальной эксплуатации и надругательств» со стороны военных и «недоверия и подозрительности в отношениях между военными и гражданскими лицами». Однако этот кризис получил название «продовольственного», что отвлекло внимание от последствий принятия мер борьбы с терроризмом[50]. Даже для тех людей, которые имеют право на получение гуманитарной помощи, условия, создаваемые в результате принятия таких мер, существенно отличаются от того, что им необходимо[51].

В Ираке гражданским лицам, бежавшим из Мосула в 2016–2017 годах из-за наступательной операции Ирака при поддержке Соединенных Штатов, направленной на то, чтобы отвоевать город у ИГИЛ, для получения гуманитарной помощи приходилось пройти процедуру проверки и мобилизацию, которую проводили проправительственные силы; в частности, это касалось «всех лиц мужского пола в возрасте старше 12 лет»[52]. Вкупе с тем, что гуманитарная операция под руководством Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), входящей в состав ООН, тесно координировалась с правительством Ирака (которое было стороной в этом вооруженном конфликте), это требование привело к снижению степени операционной независимости и беспристрастности некоторых гуманитарных акторов, работавших в этой ситуации. Кроме того, на соблюдении гуманитарных принципов и врачебной этики отразилось и повсеместное присутствие в медицинских учреждениях военных и частных служб безопасности. ВОЗ привлекла эти военизированные больницы к исполнению своей программы ликвидации последствий чрезвычайной ситуации в области здравоохранения в качестве субподрядчика, в том числе для проведения проверок[53]. Гуманитарные работники, опрошенные организацией Humanitarian Outcomes, рассказывали о том, что пациенты боялись получать направления в больницу под

50 Virginie Roiron, "A Square Peg in a Round Hole: The Politics of Disaster Management in North-Eastern Nigeria", in HPN-ODI (примечание 46 выше), p. 14.

51 Людей из сельской местности собирают и помещают в «анклавы, находящиеся под контролем вооруженных сил, ограничивая их передвижения таким образом, что они становятся полностью зависимыми от помощи». В лагерях вводятся ограничения на передвижения и доступ к базовым услугам, что вынуждает перемещенных гражданских лиц, живущих в крайней нищете, прибегать к унизительным способам выживания. Natalie Roberts, "Raising the Alert in Borno State, North-Eastern Nigeria", in HPN-ODI (примечание 46 выше), p. 20. Необходимо срочно повысить стандарты оказания гуманитарной помощи в лагерях для лиц, подвергшихся перемещению, — это не вопрос финансирования. См.: L. Eguiluz (примечание 15 выше).

52 UNHCR, *Iraq: Bi-weekly Protection Update (22 January — 4 February 2018)*, 4 February 2018, доступно по адресу: https://reliefweb.int/report/iraq/iraq-bi-weekly-protection-update-22-january-4-february-2018.

53 См. свидетельство сотрудника организации «Врачи без границ» Джонатана Уиттала: Robert Fisk, "Why are Doctors in the Middle East Cosying up to Foreign Armies?", *The Independent*, 15 January 2018, доступно по адресу: https://www.independent.co.uk/voices/iraq-mosul-doctors-medicins-sans-frontieres-usa-army-humanitarian-a8160306.html.

управлением НПО, которая была связана с Соединенными Штатами; что лица, обеспечивающие уход, не могли туда попасть из-за присутствия военных и процедур проверки в целях безопасности; что сведения о пациентах передавались военным акторам[54]. Битва за Мосул оказала страшное воздействие на гражданских лиц[55]. Союз гуманитарных организаций с иракскими военными объяснялся тем, что принципу гуманности (необходимости спасать жизни людей) «был сознательно отдан приоритет» перед принципами беспристрастности, нейтральности и независимости[56]. Однако авторитетный журналист Роберт Фиск оспорил эту логику, проведя гипотетическую параллель, обнажившую политический, а не гуманитарный императив, стоявший за этим решением: «Стала ли бы, например, ВОЗ финансировать организацию российских медпунктов в подразделениях сирийских вооруженных сил, развернутых на линии фронта в Восточном Алеппо? Она же этого не сделала. Но решение об аналогичном политическом компромиссе в Ираке никого не смутило»[57].

Как уже говорилось, избирательность при оказании гуманитарной помощи должна быть основана исключительно на потребностях, и в МГП четко сформулировано обязательство сторон в конфликте подбирать раненых и больных и оказывать им помощь[58]. Однако исследования, проводимые Центром гуманитарной медицины Джона Хопкинса, показали, что «США и их партнеры по коалиции так и не приняли на себя непосредственную ответственность за оказание медицинской помощи всем гражданским лицам во время войн в Афганистане и Ираке» и что на самом деле они обусловили получение такой помощи соответствием определенным критериям, которые «не являются правилами медицинской сортировки; это правила допуска к медицинской сортировке, основанные не на медицинских потребностях, а на личности пациента»[59]. Такая проверка личности отразилась и на соблюдении врачебной этики, и на оказании гуманитарной помощи, лишив нуждающихся права на получение поддержки.

54 Hosanna Fox, Abby Stoddard, Adele Harmer and J. Davidoff, *Emergency Trauma Response to the Mosul Offensive, 2016–2017: A Review of Issues and Challenges*, March 2018, доступно по адресу: https://www.humanitarianoutcomes.org/Emergency_Trauma_Response, p. 27.

55 См. свидетельства сотрудников и пациентов организации «Врачи без границ»: "Rebuilding Lives Shattered by War: Testimonies from MSF's Hamdaniya Hospital in Iraq", 4 May 2017, *MSF*, доступно по адресу: https://www.doctorswithoutborders.ca/article/rebuilding-lives-shattered-war-testimonies-msfs-hamdaniya-hospital-iraq.

56 Paul B. Spiegel, et al., *The Mosul Trauma Response. A Case Study*, Johns Hopkins Center for Humanitarian Health, February 2018, доступно по адресу: http://www.hopkinshumanitarianhealth.org/assets/documents/Mosul_Report_FINAL_Feb_14_2018.pdf, pp. 24–25.

57 R. Fisk (примечание 53 выше).

58 В числе прочих многочисленных ссылок можно привести ссылки на ст. 12 и 15 ЖК I, ст. 12 и 18 ЖК II, ст. 16 ЖК IV, статью 3, общую для всех Женевских конвенций, и норму 110 ОМГП (примечание 2 выше).

59 Кроме того, по итогам этого исследования также было сделано заключение о том, что «такая позиция основана на заявлении о скудости ресурсов, о том, что их не хватит на всех гражданских лиц, нуждающихся в помощи, и что они в первую очередь должны направляться на оказание помощи бойцам». P. B. Spiegel et al. (примечание 56 выше), p. 27.

Заключение

Несмотря на то что основным ограничением для сотрудников «Врачей без границ» в условиях противодействия терроризму является отсутствие безопасности, вызванное деятельностью вооруженных групп, во многих районах правительства и представители вооруженных сил блокировали гуманитарную деятельность, ограничивали ее, ставили в зависимость от выполнения определенных условий или дискредитировали. В качестве официального обоснования для таких действий часто приводились соображения военной необходимости и обеспечения безопасности, и гуманитарные акторы, разумеется, понимают, что некоторые районы находятся вне доступа именно в силу опасности. Однако, несмотря на готовность организации «Врачи без границ» оказать помощь в трудных ситуациях, руководствуясь гуманитарным императивом и врачебной этикой, в некоторые другие районы доступ ей также был закрыт. Среди тех, кому мы задавали этот вопрос, существует представление о том, что в числе причин таких ограничений может быть также стремление помешать зарубежным организациям наблюдать за происходящим и лишить любой возможной выгоды не только вооруженные группы, но и всех лиц и все сообщества, которые с ними связаны. В любом случае там, где вооруженные группы объявляются террористическими, а мирное население воспринимается как представители противника, навязанное военными вооруженное сопровождение создает дополнительное ограничение для принятия принципов гуманитарной деятельности.

В некоторых ситуациях, связанных с противодействием терроризму, отдельные представители правительства и вооруженных сил подвергают гражданских лиц стигматизации не за совершенные ими действия, а за их весьма расплывчатую связь с группами, которые считаются «террористическими»; это представление о связи с террористами основано на географической близости гражданских лиц к месту нахождения террористических групп или на общей с ними социальной, национальной или религиозной принадлежности. Такая стигматизация отрицательно влияет на оказание гуманитарной помощи, а некоторые доноры требуют, чтобы гуманитарные акторы не только выявляли участников боевых действий и воздерживались от предоставления им помощи, но и проводили аналогичные действия в отношении людей, «связанных» с ними. Доноры утверждают, что их требования совместимы с принципами оказания гуманитарной помощи и что никаких отрицательных последствий для работы отмечено не было, однако многим участникам гуманитарного сектора очевидно, что контртеррористические меры ограничивают способность организаций осуществлять программы исключительно на основе потребностей и рискуют подорвать самые основы гуманитарной деятельности. Налицо неизбежный конфликт, возникающий при попытке сочетать оказание гуманитарной помощи без дискриминации и контртеррористическую деятельность, которая состоит именно в том, чтобы отделить определенных лиц.

Гуманитарные акторы рискуют погрязнуть в стратегиях обеспечения безопасности и борьбы с терроризмом. В некоторых ситуациях считается обычным проверять личность людей и ограничивать оказание им гуманитарной помощи без каких-либо видимых причин, помимо того, кем они являются или с кем они якобы связаны. Кроме того, от гуманитарных акторов так или иначе требуется на субъективной основе выявить лиц, которых другие люди считают «связанными» с противником, и воздержаться от оказания им помощи. Это составляет полную противоположность принципам гуманитарной деятельности.

Политики и военные уже давно и многословно рассуждают о связях гражданских лиц с признанными террористами, но, что еще страшнее, эта риторика была внедрена и в теорию, и в практику контртеррористических операций и оказания гуманитарной помощи в ходе вооруженных конфликтов. Вооруженные группы, объявленные «террористическими», уже не считаются политическими субъектами; они лишаются всяких прав, в том числе доступа к гуманитарной помощи. Точно так же и гражданские лица, проживающие в тех районах, где действуют эти группы, воспринимаются не как нуждающиеся, но как возможные источники поддержки таких групп, а значит, по умолчанию вызывают подозрения; к ним начинают применять презумпцию виновности, причем стороны мало заботятся о том, чтобы доказать свою точку зрения. Людей просто считают виновными заодно. Тот факт, что они родились и живут на земле противника, уже воспринимается как признак их возможных симпатий к террористам. На практике абсолютное большинство международных акторов, в том числе в гуманитарном секторе, решили не оспаривать эту логику противодействия терроризму, которая приводит к возможной стигматизации и очернению людей и ставит под угрозу их доступ к гуманитарной помощи. Судьба людей, оказавшихся в беде, их потребности и права не должны быть подчинены контртеррористическим законам, стратегиям, практике и риторике. Терроризму нет оправдания. Но нет оправдания и отказу от гуманности во имя борьбы с терроризмом.

МЖКК

Содержание под стражей в контексте борьбы с терроризмом и вооруженного конфликта: неизменные подходы и новые проблемы

Лоренс Хилл-Которн
Лоренс Хилл-Которн — доцент юридического факультета Университета Рединга, Соединенное Королевство.
Адрес электронной почты: l.hill-cawthorne@reading.ac.uk.

Аннотация

В настоящей статье рассматривается современная практика государств, связанная с содержанием лиц под стражей в контексте борьбы с терроризмом и вооруженного конфликта. На примере недавних дел, рассмотренных судами Соединенного Королевства и США, показано, как эти государства по-прежнему оправдывают свою практику административного содержания под стражей. Кроме того, проанализирована практика других государств, применяющих новое законодательство об административном содержании под стражей в рамках своих стратегий борьбы с терроризмом. И наконец, рассмотрены два примера существующих спорных вопросов, демонстрирующих, на чем в ближайшие

годы преимущественно могут быть сосредоточены дискуссии, а именно применение иных административных мер, напоминающих содержание под стражей (в особенности принудительного поселения в определенном месте), и заключение лиц под стражу вооруженными группами, поддержку которым оказывают иностранные государства.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, административное содержание под стражей, международное гуманитарное право.

: : : : : : : :

Введение

После событий 11 сентября 2001 года борьба с терроризмом и вооруженные конфликты стали рассматриваться как неотделимые друг от друга — и с операционной точки зрения (в том смысле, что операции США и других стран против «Аль-Каиды» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) являлись частью более широкой кампании по вторжению в Афганистан и его оккупации), и юридически (в том смысле, что государства пытались обосновать свою политику борьбы с терроризмом тем, что она соответствует понятию вооруженного конфликта и подпадает под действие международного гуманитарного права (МГП)). Это явление, несомненно, вызвало оживленные публичные дискуссии по вопросам административного содержания под стражей или интернирования[1], в частности относительно применимой нормативно-правовой базы. Некоторые участники дискуссий рассматривали эту проблему с точки зрения строгого противопоставления содержания под стражей в рамках уголовного права и содержания под стражей в рамках военных операций[2], тогда как другие подчеркивали возможность соблюдения норм в области прав человека при административном содержании под стражей[3]. Третьи же высказывали опасения по поводу возникшей идеи внедрить в традиционную практику постоянные, формализованные модели административного содержания под стражей в рамках борьбы с терроризмом[4].

1 Речь идет о содержании под стражей по решению органа исполнительной власти (обычно в целях предотвращения реализации предполагаемой угрозы для безопасности) вне рамок системы уголовного правосудия и зачастую без применения традиционного судебного надзора.

2 Avril McDonald, "Terrorism, Counter-Terrorism and the *Jus in Bello*", in Michael N. Schmitt and Gian Luca Beruto (eds), *Terrorism and International Law: Challenges and Responses*, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2002; Robert Chesney and Jack Goldsmith, "Terrorism and the Convergence of Criminal and Military Detention Models", *Stanford Law Review*, Vol. 60, No. 4, 2008, p. 1079.

3 См., например: Louise Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*, Oxford University Press, Oxford, 2011, Chapter 9; Diane Webber, *Preventive Detention of Terror Suspects: A New Legal Framework*, Routledge, Abingdon, 2016; Monica Hakimi, "International Standards for Detaining Terrorism Suspects: Moving Beyond the Armed Conflict–Criminal Divide", *Yale Journal of International Law*, Vol. 33, No. 2, 2008, p. 369 (хотя в этих работах и описываются разные последствия).

4 Deborah Pearlstein, "We're All Experts Now: A Security Case Against Security Detention", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 40, 2009, p. 577.

Наиболее активными сторонниками режима административного содержания под стражей в контексте борьбы с терроризмом были США и Соединенное Королевство наряду с некоторыми другими странами[5]. Вскоре после событий 11 сентября 2001 года в Соединенном Королевстве было принято решение частично отступить от положений статьи 5 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) и был принят печально известный закон 2001 года «О борьбе с терроризмом и преступностью и обеспечении безопасности»[6] («Закон 2001 года»). В соответствии с частью 4 этого закона была внедрена национальная система бессрочного административного содержания под стражей лиц, признанных «международными террористами» по решению министра внутренних дел страны, с возможностью обжалования таких решений через Специальную комиссию по рассмотрению апелляций, связанных с иммиграционными вопросами, и периодического (раз в шесть месяцев) пересмотра решений данной комиссией (вместо традиционного судебного пересмотра). Во многих отношениях созданная система административного содержания под стражей в значительной мере напоминала систему, предусмотренную Женевской конвенцией IV для гражданских лиц на время международного вооруженного конфликта[7]. Отступление от положений статьи 5 ЕКПЧ и часть 4 Закона 2001 года были признаны Палатой лордов Соединенного Королевства и Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) не соответствующими ЕКПЧ, в результате чего режим административного содержания под стражей был заменен новой системой приказов о мерах ограничения свободы в соответствии с законом 2005 года «О предотвращении терроризма»[8] («Закон 2005 года»).

В рамках своих операций по задержанию и содержанию под стражей предполагаемых террористов на территории Афганистана и Ирака в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов, которые имели место в этих двух государствах, Соединенное Королевство внедрило

5 Несмотря на то что практика Соединенного Королевства и США является примером такого подхода, она имела место на фоне формирующейся глобальной политики борьбы с терроризмом (в том числе под эгидой Совета Безопасности ООН), в которой показательно умалчивалось о необходимости соблюдать право прав человека: Manfred Nowak and Anne Charbord, "Key Trends in the Fight Against Terrorism and Key Aspects of International Human Rights Law", in Manfred Nowak and Anne Charbord (eds), *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018.

6 В течение предшествовавших этому нескольких лет новое правительство Тони Блэра уже внедрило законодательство, которое имело одни из наиболее далеко идущих последствий в Европе, в частности в области полномочий полиции и в сфере уголовного права. См.: Adam Tomkins, "Legislating Against Terror: The Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001", *Public Law*, Summer, 2002, p. 205.

7 Подробнее о содержании режимов интернирования в соответствии с МГП, применимых в ходе международных вооруженных конфликтов, см.: Lawrence Hill-Cawthorne, *Detention in Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2016, Chapter 2.

8 United Kingdom, *A and Others v. Secretary of State for the Home Department; X and Another v. Secretary of State of the Home Department*, Judgment, [2004] UKHL 56; ECtHR, *A and Others v. UK*, Judgment (Grand Chamber), Appl. No. 3455/05, 19 February 2009. Приказы о мерах ограничения свободы тоже были впоследствии (в 2012 году) заменены «мерами предотвращения и расследования терроризма». Подробнее об этой практике Соединенного Королевства см.: D. Webber (примечание 3 выше), pp. 97–109.

режимы интернирования, которые, что не удивительно, опять же явно были основаны на режимах, применимых в соответствии с международным гуманитарным правом в международных вооруженных конфликтах. В течение следующих 20 лет лица, которые были задержаны и помещены под стражу в ходе этих конфликтов, обжаловали принятые в отношении них меры в национальных судах Соединенного Королевства (и ЕСПЧ) с помощью различных процедур, в том числе в порядке судебного пересмотра[9], посредством подачи исков о нарушении прав человека[10], ходатайств habeas corpus[11] и деликтных исков[12]. Соединенное Королевство с переменным успехом предпринимало попытки защититься от предъявленных претензий, приводя различные аргументы, зависящие от характера претензий: начиная с процессуальных аргументов, основанных на доктрине государственных актов королевской власти (crown act of State)[13], доктрине государственных актов иностранного государства (foreign act of State) и доктрине государственного иммунитета[14], и заканчивая материально-правовыми аргументами, касающимися связи между ЕКПЧ и МГП[15].

Наиболее заметной взаимосвязь между борьбой с терроризмом и вооруженным конфликтом была в практике США. Как хорошо известно, после событий 11 сентября 2001 года Конгресс США принял совместную резолюцию о «разрешении на применение военной силы» (AUMF), в соответствии с которой президенту было разрешено

> использовать любую необходимую и подходящую силу против тех государств, организаций или лиц, в отношении которых президентом будет установлено, что они спланировали, санкционировали, совершили или оказали помощь в совершении террористических атак, произошедших 11 сентября 2001 года, либо предоставили убежище таким организациям или лицам, — с тем чтобы предотвратить любые будущие акты международного терроризма в отношении Соединенных Штатов Америки со стороны указанных государств, организаций или лиц[16].

«Разрешение на применение военной силы» используется правительством США в качестве основания для проведения военных операций на территории самых разных стран[17]. Кёртис Брэдли и Джек Голдсмит отметили, что

9 *R (on the Application of Abbasi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2002] EWCA Civ 1598.
10 *R (on the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58.
11 *Rahmatullah v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2012] UKSC 48.
12 *Belhaj v. Straw* [2017] UKSC 3.
13 *Rahmatullah v. Ministry of Defence* [2017] UKSC 1.
14 *Belhaj v. Straw* [2017] UKSC 3.
15 *Hassan v. UK*, Judgment (Grand Chamber), Appl. No. 29750/09, 16 September 2014; *Al-Waheed v. Ministry of Defence; Mohammed v. Ministry of Defence* [2017] UKSC 2.
16 Public Law 107–40, 115 Stat. 224, section 2(a).
17 Tess Bridgeman, Ryan Goodman, Stephen Pomper and Steve Vladeck, "Principles for a 2021 Authorization for Use of Military Force", *Just Security*, 5 March 2021, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/74273/principles-for-a-2021-authorization-for-use-of-military-force/ (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на август 2021 г.).

AUMF превратилось из «разрешения использовать силу против лиц, спланировавших террористические атаки 11 сентября 2001 года из Афганистана, в универсальное основание для ведения бесконечной войны против целого ряда террористических организаций в многочисленных странах»[18].

Верховный суд США подтвердил, что «необходимая и подходящая сила», применение которой разрешено посредством AUMF, предусматривает внутригосударственное юридическое основание для содержания лиц под стражей[19], а Конгресс в значительной степени закрепил в законодательстве определенную администрацией Обамы сферу действия этого основания, распространив ее на лиц, которые «спланировали, санкционировали, совершили или оказали помощь в совершении террористических атак, произошедших 11 сентября 2001 года, либо предоставили убежище лицам, ответственным за эти атаки», а также на лиц, которые являются

> частью «Аль-Каиды», «Талибана» (*движение, запрещенное в России. — Прим. пер.*) или связанных с ними сил, участвующих в военных действиях против Соединенных Штатов Америки или их партнеров по коалиции, либо оказывают им значительную поддержку, включая любое лицо, совершившее акт агрессии или оказавшее непосредственную поддержку таким военным действиям в помощь таким силам противника[20].

Этот стандарт рассматривается в качестве основанного на «давно устоявшихся принципах права вооруженных конфликтов», предусматривающих право содержать лиц под стражей до тех пор, пока соответствующие военные действия не завершатся[21]. Несмотря на то что Верховный суд США распространил право habeas corpus, закрепленное в Конституции США (в оговорке о приостановлении действия habeas corpus только в исключительных случаях), на лиц, содержащихся под стражей в тюрьме в Гуантанамо[22], рамки такого судебного контроля, а также критерии доказывания и процессуальные стандарты, применяемые апелляционным судом округа Колумбия, крайне затрудняют обжалование содержания под стражей[23]. Кроме того, апелляционный суд округа Колумбия признал законным отказ правительства распространить право habeas corpus на лиц, содержащихся под стражей в Афганистане (в пределах «активного театра военных действий»), даже если они были задержаны в других странах и перемещены в Афганистан[24].

Подобная практика содержания под стражей, возникшая в США и Соединенном Королевстве после событий 11 сентября 2001 года, была обусловлена желанием частично или полностью вывести заключение лиц

18 Curtis A. Bradley and Jack L. Goldsmith, "Obama's AUMF Legacy", *American Journal of International Law*, Vol. 110, No. 4, 2016, p. 628.
19 *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense et al.*, 542 U.S. 507 (2004).
20 National Defense Authorization Act (NDAA) 2012, Public Law 112–81, 125 Stat. 1298, section 1021.
21 *Hamdi* (примечание 19 выше), p. 521.
22 *Boumediene v. Rumsfeld*, 553 U.S. 723 (2008).
23 Stephen I. Vladeck, "The D.C. Circuit After *Boumediene*", *Seton Hall Law Review*, Vol. 41, No. 4, 2011, p. 1451.
24 *Maqaleh v. Gates*, 605 F.3d 84 (2010).

под стражу в рамках борьбы с терроризмом и вооруженными конфликтами за рамки традиционных правовых норм и стандартных правовых процедур. Последние десять лет наблюдается общее сворачивание этими двумя государствами своей практики проведения операций в области задержания и содержания под стражей в контексте борьбы с международным терроризмом. Однако в следующих двух разделах будет показано, что и Соединенное Королевство, и США, стремясь оправдать свою практику, по-прежнему придерживаются общего подхода, заключающегося в том, чтобы обособить содержание под стражей в рамках борьбы с терроризмом от традиционных правовых процедур. Последствием этого стало еще большее укоренение политики содержания под стражей в рамках борьбы с терроризмом, в значительной мере напоминающей содержание под стражей, связанное с международными вооруженными конфликтами, что исключает применение традиционных процессуальных стандартов и осуществление стандартного судебного контроля[25].

Эта сохраняющаяся практика Соединенного Королевства и США важна как прецедент не только для этих государств, если они в будущем снова пожелают воспользоваться заключением под стражу в качестве инструмента борьбы с терроризмом, но и для других государств, которые могут воспринять такую позицию Соединенного Королевства и США как оправдывающую их собственные действия. Так, в четвертом разделе настоящей статьи будет показано, что ряд других стран в рамках своей стратегии борьбы с терроризмом действительно по-прежнему используют существующие и новые режимы административного содержания под стражей. В следующих трех разделах статьи в совокупности приводятся доказательства того, что, несмотря на заявления об обратном[26], государства в контексте борьбы с терроризмом продолжают защищать и применять административное содержание под стражей, аналогичное тому, которое применимо в соответствии с МГП в международных вооруженных конфликтах. Таким образом, сложившаяся после событий 11 сентября 2001 года практика

25 Эта конкретная практика в области содержания под стражей является частью все более агрессивной стратегии борьбы с терроризмом и способствует ее применению в более широком контексте. См.: M. Nowak and A. Charbord (примечание 5 выше), p. 25 («...допросы с пристрастием, использование секретных мест содержания под стражей и захват и вывоз подозреваемых на территорию третьего государства уступили место массовому перехвату трафика технических каналов связи и более активному использованию беспилотных летательных аппаратов с оружием на борту; кроме того, государства стали привлекать к уголовной ответственности за подготовку к террористическим актам с более раннего момента, применяя меры против "экстремизма" в отсутствие каких-либо связей с насилием»).

26 См., например: Karen J. Greenberg, "Drones Strikes and the Law: From Bush-Era Detention to Obama-Era Targeted Killing", in David Cortright, Rachel Fairhurst and Kristen Wall (eds), *Drones and the Future of Armed Conflict: Ethical, Legal, and Strategic Implications*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2015, pp. 74–75 (в этой работе более активное использование беспилотных летательных аппаратов с оружием на борту рассматривается как (в некоторых отношениях) замена заключению под стражу в контексте борьбы США с терроризмом); John R. Crook, "President Obama Outlines Shifts in U.S. Counterterrorism Policy", *American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 3, 2013, pp. 674 and 678 (работа, посвященная плану администрации Обамы «прекратить практику содержания под стражей на основании норм права о вооруженных конфликтах», заменив ее «уголовным преследованием террористов»).

использования чрезвычайных полномочий военного времени для содержания лиц под стражей, теперь применяемая по аналогии в целях борьбы с терроризмом вместо мер в рамках системы уголовного правосудия, стала нормой. С учетом этой неизменной практики в последнем разделе настоящей статьи приведены несколько новых связанных с содержанием под стражей спорных вопросов, возникающих в контексте борьбы с терроризмом, которые могут оказаться в центре дискуссий в этой области в ближайшие годы.

Новая практика США в отношении лиц, содержащихся под стражей в тюрьме в Гуантанамо, и оговорка о надлежащей правовой процедуре

Череда связанных с тюрьмой Гуантанамо дел, проходящих через апелляционный суд округа Колумбия, демонстрирует, что США по-прежнему отстаивают свою основанную на нормах МГП модель содержания под стражей в рамках борьбы с терроризмом. Эти дела были рассмотрены на основании ходатайств habeas corpus, поданных лицами, которые требовали применить оговорку о надлежащей правовой процедуре, содержащуюся в Пятой поправке к Конституции США. Верховный суд в деле Бумедьена потребовал, чтобы содержащимся под стражей лицам было предоставлено право требовать проведения «эффективного»[27] пересмотра. В результате апелляционный суд округа Колумбия разработал специальные принципы доказывания и процессуальные принципы для применения в судебных процессах habeas corpus, связанных с тюрьмой Гуантанамо (хотя эти принципы и характеризовались некоторыми противоречиями и часто порождали споры между судьями)[28]. Однако применение оговорки о надлежащей правовой процедуре приблизит эти процедуры к устоявшимся нормам, которые применимы в том числе к досудебному содержанию под стражей в рамках уголовного процесса[29]. Важно отметить, что к оговорке о надлежащей правовой

27 *Boumediene* (примечание 22 выше), p. 783 («процедура habeas corpus не обязательно должна напоминать уголовное судопроизводство, даже если лицо было помещено под стражу на основании решения органа исполнительной власти. Однако судебный приказ должен быть эффективным. Суд, рассматривающий дело в рамках процедуры habeas corpus, должен обладать достаточными полномочиями для осуществления эффективного пересмотра как в части оснований для помещения лица под стражу, так и в части полномочий органа исполнительной власти поместить лицо под стражу»).

28 Benjamin Wittes, Robert Chesney and Rabia Benhamin, *The Emerging Law of Detention: the Guantanamo Habeas Cases as Lawmaking*, Brookings Institute, Washington, DC, 2010, доступно по адресу: https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/Chesney-Full-Text-Update32913.pdf, p. 3.

29 Joshua Alexander Geltzer, "Of Suspension, Due Process and Guantanamo: The Reach of the Fifth Amendment After *Boumediene* and the Relationship between *Habeas Corpus* and Due Process", *Journal of Constitutional Law*, Vol. 14, 2012, p. 719 and pp. 725–734 (в работе говорится о допустимости доказательств, полученных с помощью оказания давления, критериях доказывания, праве исключать и представлять определенные доказательства и праве проводить перекрестный допрос свидетелей как о потенциальных вопросах, для которых применимость оговорки о надлежащей правовой процедуре может быть диспозитивной).

процедуре прибегают также некоторые лица, обжалующие длительный срок своего содержания под стражей на основании AUMF, которое, являясь бессрочным содержанием под стражей на время ведения военных действий, применяется США по аналогии с режимом интернирования, применимым к военнопленным в соответствии с Женевской конвенцией III[30].

Этот конституционный вопрос был поднят в трех недавних и до сих пор продолжающихся делах. В первом из них («Кассим против Трампа») апелляционный суд округа Колумбия в 2019 году признал неконституционным вывод федерального суда первой инстанции о том, что более ранним решением апелляционного суда по делу «Киемба против Обамы»[31] было категорически запрещено применять оговорку о надлежащей правовой процедуре к лицам, содержащимся в тюрьме в Гуантанамо, и вместо этого постановил, что единственным вопросом, который рассматривался судом в деле Киембы, был материально-правовой вопрос о том, имеют ли лица, незаконно находящиеся под стражей, право на освобождение из-под стражи в США[32]. Вопрос относительно применения процессуальных прав, предусмотренных оговоркой о надлежащей правовой процедуре, к слушаниям habeas corpus остался неразрешенным и был передан на новое рассмотрение в суд первой инстанции[33]. Конкретная претензия, предъявленная заявителем в деле Кассима, заключалась в том, что в соответствии с оговоркой о надлежащей правовой процедуре заявителю и его адвокату должен быть предоставлен доступ к засекреченным материалам, на основании которых правительство приняло решение о содержании заявителя под стражей, в том числе к доказательствам его невиновности[34].

Во втором деле («Аль-Хела против Трампа») другой состав судей апелляционного суда округа Колумбия в 2020 году постановил, что ранее вынесенными решениями Верховного суда и апелляционного суда округа Колумбия *действительно* было установлено, что оговорка о надлежащей правовой процедуре, в том числе предусмотренные ею процессуальные права, не распространяются «на иностранцев, не имеющих имущества или присутствия на суверенной территории Соединенных Штатов Америки»[35].

30 Jonathan Hafetz, "Upcoming Cases Provide Opportunities to Reassess the Application of the Due Process Clause at Guantanamo", *Just Security*, 3 March 2021, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/75106/due-process-at-guantanamo/ («более важным является то, что применение оговорки о надлежащей правовой процедуре к делам, связанным с тюрьмой в Гуантанамо, даст судьям возможность ответить на вопрос, на который они еще не отвечали и который спустя 20 лет содержания под стражей явно является наиболее подходящим и актуальным: действительно ли содержащееся под стражей лицо представляет для безопасности США столь серьезную угрозу, что его нужно продолжать держать в тюрьме»).

31 *Kiyemba v. Obama*, 555 F.3d 1022 (2009).

32 *Qassim v. Trump*, 927 F.3d 522 (2019).

33 Ibid., pp. 528–529.

34 Ibid., p. 530. Прежде чем задать вопрос о том, соответствует ли отказ от представления доказательств требованиям конституции, апелляционный суд пожелал сначала установить, был ли соблюден надлежащий порядок раскрытия информации.

35 *Al-Hela v. Trump*, 972 F.3d 120 (2020), p. 148. Решение по этому делу было недавно отменено, и апелляционный суд округа Колумбия удовлетворил ходатайство о возвращении дела на новое рассмотрение в пленарном заседании суда: United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Al-Hela v. Biden*, No. 19-5079, Order, 23 April 2021.

Заняв такую категоричную позицию, суд отклонил довод заявителя о необходимости применения к оговорке о надлежащей правовой процедуре функциональных критериев, которые были выработаны в деле Бумедьена для целей определения того, являются ли применимыми нормы конституции[36]. Конкретные процессуальные претензии, предъявленные заявителем в этом деле, вновь касались непредставления доказательств заявителю и его адвокату, а также использования правительством свидетельских показаний с чужих слов, что, по мнению заявителя, являлось нарушением как оговорки о приостановлении действия habeas corpus только в исключительных случаях, так и оговорки о надлежащей правовой процедуре. Помимо того, что апелляционный суд полностью отказал в применении оговорки о надлежащей правовой процедуре, он постановил, что использование свидетельских показаний с чужих слов, а также непредставление доказательств содержащимся под стражей лицам и их адвокатам (и рассмотрение этих доказательств судом с участием только стороны обвинения), таким образом, не противоречило требованию Верховного суда об осуществлении «эффективного» пересмотра в рамках habeas corpus[37].

Важно отметить, что в деле Аль-Хелы материально-правовые претензии заявителя, касающиеся оснований и продолжительности его содержания под стражей, также были отклонены судом. Во-первых, в соответствии с прецедентным правом суд подтвердил, что содержание заявителя под стражей было санкционировано в соответствии с «разрешением на применение военной силы» на основании критерия «наличия более веских доказательств»[38]. Во-вторых, суд отклонил претензию, заключавшуюся в том, что длительное содержание заявителя под стражей (с 2004 года) и явно непрекращающаяся война США с терроризмом означают, что сбывается высказанное судьей О'Коннором в деле Хамди пророчество относительно возможности подрыва аргумента о том, что «разрешение на применение военной силы» санкционирует содержание под стражей в течение всего времени, пока ведутся военные действия[39]. Апелляционный суд постановил, что «разрешение на применение военной силы» не ограничивает

36 *Al-Hela v Trump*, Ibid., p. 142. В деле Бумедьена были определены «по крайней мере» три фактора для установления того, имеет ли оговорка о приостановлении действия habeas corpus только в исключительных случаях экстерриториальное применение: «1) гражданство и статус содержащегося под стражей лица и адекватность процедуры, посредством которой этот статус был определен; 2) характер места, в котором произошло заключение под стражу, и места, в котором лицо в дальнейшем содержится под стражей; и 3) практические сложности, сопряженные с принятием решения относительно наличия у содержащегося под стражей лица права требовать вынесения судебного приказа habeas corpus»: *Boumediene* (примечание 22 выше), p. 766.

37 *Al-Hela* (примечание 35 выше), pp. 135–138.

38 Ibid., pp. 130–135.

39 *Hamdi* (примечание 19 выше), p. 521 («если практические обстоятельства конкретного конфликта полностью отличаются от практических обстоятельств тех конфликтов, которые повлияли на развитие права вооруженных конфликтов, это понимание [то, что "разрешение на применение военной силы" санкционирует содержание под стражей в течение всего времени, пока ведутся военные действия, исходя из "давно устоявшихся принципов права вооруженных конфликтов"] может быть подорвано»).

> по времени полномочия президента в части содержания под стражей комбатантов противника... Правительство заявляет, что война с терроризмом представляет собой непрекращающийся конфликт, сопровождающийся боевыми операциями США и их союзников за границей. Суды не обладают полномочиями или компетенцией для принятия решения относительно того, когда именно военные действия прекратились. «"Прекращение" военных действий — это "политический акт"»[40].

Заявитель также предпринял попытку обжаловать бессрочное содержание его под стражей как нарушающее его материальные права, предусмотренные оговоркой о надлежащей правовой процедуре, однако эта попытка не увенчалась успехом ввиду сделанных судом выводов относительно сферы применения этой оговорки[41].

В третьем деле («Али против Трампа/Байдена») Верховный суд в мае 2021 года отклонил ходатайство об истребовании дела из производства нижестоящего суда, после того как апелляционный суд округа Колумбия в 2020 году отказал в удовлетворении ходатайства, поданного заявителем в рамках процедуры habeas corpus[42]. Как и в деле Аль-Хелы, заявитель в деле Али, обжалуя свое содержание под стражей, сослался как на материально-правовые, так и на процессуальные аспекты оговорки о надлежащей правовой процедуре. Несмотря на то что после дела Кассима и не так, как в деле Аль-Хелы, апелляционный суд посчитал категорический отказ суда первой инстанции применить оговорку о надлежащей правовой процедуре к узникам Гуантанамо «безосновательным»[43], учитывая более продуманные отсылки Верховного суда в деле Бумедьена на различные элементы, которые могут способствовать «эффективному» пересмотру[44], апелляционный суд по этим же причинам не согласился с позицией заявителя, которую он посчитал «повальным» применением оговорки о надлежащей правовой процедуре к Гуантанамо[45]. Постановив, что у него отсутствует необходи-

40 *Al-Hela* (примечание 35 выше), p. 135 («…до тех пор пока имеющиеся данные показывают, что вооруженные силы Соединенных Штатов Америки участвуют в борьбе с "Аль-Каидой", "Талибаном" или связанными с ними силами, у нас нет оснований строить догадки относительно основополагающих решений о войне и мире, принимаемых политическими ветвями власти»).

41 Ibid., p. 140 («у нас нет необходимости оценивать, четко ли Аль-Хела сформулировал право на надлежащую правовую процедуру, которое может быть предметом рассмотрения в суде, поскольку давний прецедент исключает возможность приведения довода о том, что требование о справедливом судебном разбирательстве "с надлежащим соблюдением норм материального права" распространяется на дела, связанные с тюрьмой в Гуантанамо»).

42 *Ali v. Biden*, __ S Ct__ (17 May 2021); *Ali v. Trump*, 959 F.3d 364 (2020).

43 *Ali* (примечание 42 выше), p. 368.

44 *Boumediene* (примечание 22 выше), p. 783.

45 *Ali* (примечание 42 выше), pp. 368–369 («…в целом дела Бумедьена и Кассима демонстрируют, что вопрос о том, какими именно закрепленными в Конституции процессуальными гарантиями регулируется рассмотрение судами ходатайств habeas corpus, поданных лицами, содержащимися в тюрьме в Гуантанамо, должен анализироваться с последовательным рассмотрением поднятых проблем и с применением функционального подхода, сформулированного в деле Бумедьена. Те гибкость и глобальное применение, о которых речь идет в решении по делу Али, не учитывают уникальный контекст и баланс интересов, необходимые согласно решению по делу Бумедьена при осуществлении пересмотра решений о содержании под стражей иностранных граждан, захваченных в ходе продолжающихся военных действий»).

мость дать ответ на конституционный вопрос[46], суд оценил каждую из материально-правовых и процессуальных претензий заявителя и посчитал, что оговорка о надлежащей правовой процедуре, даже если бы она и была применима, была бы для заявителя бесполезной.

Особый интерес здесь представляет то, что суд сказал о продолжительности содержания Али под стражей. Во-первых, суд постановил, что требование о справедливом судебном разбирательстве с надлежащим соблюдением норм материального права само по себе не запрещает очень продолжительное содержание под стражей, которому подвергся заявитель, в частности ввиду выводов, сделанных Комиссией по периодическому пересмотру, о том, что заявитель по-прежнему представляет угрозу[47]. Во-вторых, суд отклонил процессуальную претензию Али в том, что продление содержания его под стражей означает, что правительство должно теперь представить четкие и убедительные доказательства, подтверждающие, что от заявителя по-прежнему исходит конкретная угроза[48]. В обоснование своего довода о том, что правительство должно теперь в силу продолжительного содержания его под стражей придерживаться более строгих стандартов, Али сослался на решение Верховного суда по делу Расула[49]. Суд, однако, постановил, что тем решением была признана возможность очень длительного содержания под стражей на основании «разрешения на применение военной силы», не учтя то обстоятельство, что это влияет на стандарты, которые должны быть применены при осуществлении пересмотра[50]. Суд далее отметил следующее:

> Действительно, Али соглашается с тем, что, если бы военные действия, санкционированные «разрешением на применение военной силы», представляли собой более традиционный тип войны, которая продолжается в течение того же периода времени, в отношении оставления

46 См. также: *Ali* (примечание 42 выше), совпадающее мнение судьи Рэндольфа (в котором указывается на то, что суду следовало, изучив прецеденты Верховного суда и апелляционного суда округа Колумбия, удостовериться в том, что оговорка о надлежащей правовой процедуре не распространяется на узников Гуантанамо).

47 *Ali* (примечание 42 выше), pp. 369–371. Следует отметить, что в незасекреченном резюме последнего по времени полного пересмотра, проведенного Комиссией по периодическому пересмотру (объемом в 111 слов), просто повторяется описание функций, которые раньше выполнял Али, и указывается на то, что он не представил никаких доказательств того, что он более не представляет угрозы для безопасности: Periodic Review Board, *Unclassified Summary of Final Determination for Detainee ISN 685*, 28 February 2019, доступно по адресу: https://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN685/SubsequentReview1/20190228_U_ISN_685_FINAL_DETERMINATION_PUBLIC.pdf. В незасекреченных материалах, представленных правительством в рамках последнего по времени пересмотра дела Али, просто были повторно описаны ранее выполнявшиеся им функции: Periodic Review Board, *Government's Unclassified Summary for Detainee ISN AG-685*, 14 November 2020, доступно по адресу: https://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN685/FileReview8/201214_U_FOUO_ISN685_FR8_Detainee%20Summary_UPR.pdf.

48 *Ali* (примечание 42 выше), p. 372.

49 *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466, 488 (2004) («…поскольку срок содержания под стражей исчислялся сначала несколькими месяцами, а затем несколькими годами, аргументы в пользу оставления заявителя под стражей в силу настоятельной военной необходимости ослабевают»).

50 *Ali* (примечание 42 выше), pp. 372–373.

> его под стражей нельзя было бы предъявить возражений, основанных на требовании о справедливом судебном разбирательстве с надлежащим соблюдением норм материального права... При этом Али не ссылается ни на какие источники права, которые бы указывали на то, что те военные действия, которые ведут комбатанты противника, изменяют регулируемую правом вооруженных конфликтов санкцию на оставление их под стражей, в особенности в тех случаях, когда (как в рассматриваемом деле) правительство пришло к заключению о том, что Али по-прежнему представляет угрозу[51].

Таким образом, как в деле Аль-Хелы, так и в деле Али апелляционный суд отклонил претензии относительно того, что существенная продолжительность и бессрочный характер содержания заявителей под стражей сами по себе делают их содержание под стражей противоречащими конституции (будь то на основании оговорки о приостановлении действия habeas corpus только в исключительных случаях или на основании оговорки о надлежащей правовой процедуре). В деле Аль-Хелы суд сфокусировался на аспектах национальной конституции, связанных с разделением властей, посчитав прекращение военных действий «политическим» актом, который относится к исключительной компетенции исполнительной власти. В деле Али, с другой стороны, из вышеприведенной цитаты следует, что суд считает столь продолжительное содержание под стражей соответствующим нормам международного гуманитарного права, отметив, что МГП не указывает в данном деле на какие-либо отличия, которые зависели бы от характера конфликта. В своих недавних возражениях в отношении ходатайства Али о передаче дела из производства нижестоящего суда в Верховный суд администрация Байдена повторяет этот аргумент:

> Ни прецедентное право, ни здравый смысл не говорят о том, что полномочия правительства по содержанию лиц под стражей должны прекратиться просто потому, что военные действия являются продолжительными... Риск того, что комбатант вернется на поле боя, сохраняется до тех пор, пока продолжаются активные военные действия, а заявитель не оспаривает, что в данном случае они продолжаются... Установление опасности конкретного лица никогда не было обязательным условием содержания комбатантов противника под стражей[52].

Однако позиция по этому вопросу в соответствии с МГП на самом деле зависит от характера конфликта. Несмотря на то что в международных вооруженных конфликтах действительно существует презумпция интернирования комбатантов в течение всего периода ведения военных действий[53], в немеждународных вооруженных конфликтах такая презумпция

51 *Ali* (примечание 42 выше), p. 373.

52 *Ali v. Biden*, Supreme Court of the United States, No. 20-888, Brief for the Respondents in Opposition, April 2021, pp. 21–22. См. также: *Awad v. Obama*, 608 F.3d 1 (2010), p. 11.

53 Женевская конвенция (III) об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 21 и 118.

неприменима[54]. И для этого имеются веские причины. Как мною было показано в других работах, лежащие в основе этой презумпции принципы, применяемые к участникам вооруженных сил государств в международных вооруженных конфликтах, не применяются к негосударственным вооруженным группам, в связи с чем нельзя проводить аналогии с режимом интернирования для комбатантов/военнопленных[55]. Действительно, учитывая, что определить точные контуры вооруженных групп и понять, кто входит в их состав, зачастую непросто[56], а государства для установления того, является ли то или иное лицо участником вооруженной группы, применяют функциональные критерии[57], презумпция того, что содержание под стражей лиц, имеющих такой «статус», необходимо в течение всего периода ведения военных действий, не в достаточной степени учитывает все нюансы[58]. Так же как и факт участия в вооруженной группе, факт выхода из нее зачастую устанавливается в соответствии с функциональными, а не формальными критериями[59]. В контексте продолжающейся войны США с терроризмом уже давно признано, что, учитывая чрезвычайно расплывчатые контуры соответствующего конфликта и участвующих в нем сторон, необходимость оценивать потребность в продолжающемся содержании под стражей на основе определения угрозы, представляемой конкретным лицом, а не исходить из презумпции такой потребности, руководствуясь «статусом» данного лица в течение всего периода ведения военных действий, является еще более актуальной[60]. Именно это ограничение остается основной проблемой при осуществлении судом пересмотра в рамках процедуры habeas corpus в отношении узников Гуантанамо, поскольку оно обусловливает полномочия суда по освобождению лица из-под стражи на основании сделанного исполнительной властью вывода о прекращении конфликта. Несмотря на то что Комиссия по периодическому пересмотру, теоретически, оценивает, насколько необходимо продолжать содержать конкретное лицо под стражей по соображениям безопасности, она лишь дает рекомен-

54 L. Hill-Cawthorne (примечание 7 выше), pp. 95–98 (где продемонстрировано, что запрет на произвольное лишение свободы, основанный на общей для четырех Женевских конвенций статье 3, в обязательном порядке требует освобождения, если (установленные в индивидуальном порядке) обстоятельства, ставшие причиной интернирования по соображениям безопасности, перестали существовать).

55 Ibid., pp. 230–234.

56 *Мельцер, Нильс*. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009, доступно по адресу: https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-ru.html, с. 37.

57 В части заключения лиц под стражу на основании «разрешения на применение военной силы» см.: *Gherebi v. Obama*, 609 F. Supp. 2d 43 (2009), pp. 68–70. В части проведения целенаправленных атак см. описание функционального подхода МККК: *Мельцер, Н.*, там же, с. 32–34.

58 Подробнее о некоторых проблемах, связанных с индивидуализированным и основанном на статусе подходах к содержанию лиц под стражей в ходе конфликтов с негосударственными группами, см.: John B. Bellinger III and Vijay M. Padmanabhan, "Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law", *American Journal of International Law*, Vol. 105, No. 2, 2011, p. 201 and pp. 220–221.

59 См., например: *Basardh v. Obama*, 612 F. Supp. 2d 30 (2009).

60 J. B. Bellinger and V. M. Padmanabhan (примечание 58 выше), pp. 228–233.

дацию министру обороны[61], а Конгресс в последние годы существенно ограничивает возможность перевода заключенных из тюрьмы в Гуантанамо[62].

Эти последние дела показывают, что, невзирая на то, что с момента открытия тюрьмы в Гуантанамо для размещения в ней лиц, захваченных в ходе войны США с терроризмом, прошло почти 20 лет, правовой подход, применяемый судами и правительством в отношении содержащихся в этой тюрьме лиц, остается фундаментально почти неизменным. Во-первых, пресловутая и подвергающаяся резкой критике концепция «войны с терроризмом» по-прежнему лежит в основе нормативно-правовой базы, под которую подпадают лица, содержащиеся в Гуантанамо, и была напрямую применена апелляционным судом округа Колумбия в деле Аль-Хелы[63]. Во-вторых, презумпция бессрочного административного содержания под стражей в течение всего периода ведения военных действий остается ключевым элементом политики США в области заключения и содержания под стражей, несмотря даже на то, что идея непрекращающихся военных действий против того или иного определенного противника уже давно исчезла. В-третьих, попытки приблизить процедуру habeas corpus к традиционным судебным процедурам с точки зрения критериев доказывания и процессуальных стандартов с помощью расширения сферы действия оговорки о надлежащей правовой процедуре по-прежнему встречают сопротивление. Так, в деле Али администрация Байдена в своих возражениях в отношении ходатайства о передаче дела из производства нижестоящего суда в Верховный суд заняла по этому вопросу позицию, практически идентичную позиции, которую на более ранних этапах дела занимала администрация Трампа[64].

Это не значит, что какой-либо прогресс отсутствует. Напротив, в течение первого десятилетия Верховный суд способствовал появлению для лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо, хоть какой-то процедуры, в результате чего подавляющее большинство заключенных уже были переведены из Гуантанамо[65]. Кроме того, имеют место некоторые подвижки в том, чтобы передать лиц, захваченных в последние годы в рамках войны США с терроризмом, в юрисдикцию традиционных уголовных судов[66].

61 NDAA 2012 (примечание 20 выше), section 1023(b). Подробнее о критике процедуры Комиссии по периодическому пересмотру см.: Dru Brenner-Beck, "Eighteen Years of Detention at Guantánamo Bay: Compliance with International Law or the Specter of Tyranny", *American University International Law Review*, Vol. 35, No. 4, 2020, p. 671 and pp. 724–726.

62 Benjamin R. Farley, "A Path for Renewing Guantanamo Closure", *Just Security*, 17 November 2020, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/73311/a-path-for-renewing-guantanamo-closure/.

63 *Al-Hela* (примечание 35 выше), p. 135.

64 *Ali v. Biden*, Brief for the Respondents in Opposition (примечание 52 выше); см. также: *Ali v. Trump*, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, No. 18-5297, Brief for Respondents, July 2019. В материалах, представленных в апелляционный суд администрацией Байдена, утверждалось, что если суд считает необходимым вынести решение по вопросу о соответствии конституции, ему следует вынести решение не в пользу заявителя: ibid., pp. 29–39.

65 По состоянию на ноябрь 2020 г. в тюрьме в Гуантанамо остаются 40 человек: B. R. Farley (примечание 62 выше).

66 См., например: Luke Hartig, "Prosecuting the ISIS 'Beatles:' A Testament to Dedicated US Government Professionalism", *Just Security*, 9 October 2020, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/72764/ prosecuting-the-isis-beatles-a-testament-to-dedicated-us-government-professionalism/;

Однако продолжающиеся отказы распространить на узников Гуантанамо более традиционную нормативно-правовую базу и продолжающееся использование ненадлежащих режимов, аналогичных тем, что в соответствии с МГП применяются к интернированию комбатантов в международных вооруженных конфликтах, показывают, насколько глубоко эти прецеденты укоренены в политике США в области борьбы с терроризмом. Кроме того, хотя в самих США происходит постепенное сворачивание практик содержания лиц под стражей в рамках борьбы с терроризмом, существует риск того, что созданные США прецеденты легитимизируют аналогичные практики, сохраняющиеся в других государствах, что и будет продемонстрировано далее в настоящей статье.

Соединенное Королевство: новая судебная практика в отношении заграничных операций в области задержания и содержания под стражей

В практике Соединенного Королевства можно также заметить неизменность ранее сформировавшегося подхода, который был применен в последних рассмотренных судами делах, что опять же создает определенные вызывающие обеспокоенность прецеденты для других государств. В то время как в США большинство судебных процессов были начаты на основании ходатайств habeas corpus, поданных лицами, содержащимися в тюрьме в Гуантанамо, в Соединенном Королевстве судебные процессы по большей части инициируются на основании публично-правовых исков (в основном в соответствии с законом «О правах человека») и частноправовых исков, подаваемых лицами, содержащимися под стражей в Ираке и Афганистане. Цель этого раздела — не в том, чтобы описать эти дела, о которых много говорится в других работах, а в том, чтобы обратить внимание на два аспекта. Во-первых, правительство Соединенного Королевства, как и правительство США в ходе своей «войны с терроризмом», продолжает утверждать, что его операции в области задержания и содержания под стражей в контексте военных действий в Ираке и Афганистане должны оцениваться судами в рамках международного гуманитарного права, а не в рамках какого-либо традиционного правового режима. Во-вторых, прецеденты Верховного суда Соединенного Королевства в этой сфере создали реальный риск того, что режимы интернирования, применимые в международных вооруженных конфликтах, могут быть применены и в ситуациях, которые выходят за рамки вооруженного конфликта (международного или немеждународного) и должны регулироваться более строгими стандартами в области прав человека.

Bruce K. Miller, "No Virtue in Passivity: The Supreme Court and Ali Al-Marri", *Western New England Law Review*, Vol. 33, 2011, p. 697 (о желании администрации Обамы преследовать в уголовном порядке как Умара Фарука Абдулмуталлаба, так и Халида Шейха Мохаммеда в гражданских судах).

Что касается первого из указанных аспектов, правительство Соединенного Королевства пыталось исключить как применение национального законодательства о habeas corpus, так и необходимость соблюдать свои обязательства, предусмотренные ЕКПЧ, в рамках своих отношений с лицами, содержащимися под стражей в Афганистане и Ираке. Относительно habeas corpus правительство Соединенного Королевства, как и правительство США, утверждает, что суды Соединенного Королевства не обладают юрисдикцией для рассмотрения ходатайств habeas corpus от военнопленных, которые содержатся под стражей в Ираке и Афганистане[67]. Однако в отличие от судов США, которые отклоняют ходатайства habeas corpus, подаваемые лицами, содержащимися под стражей в зонах конфликтов[68], Верховный суд Соединенного Королевства постановил, что никаких препятствий для распространения процедуры habeas corpus на таких лиц, находящихся за границей, но под контролем Соединенного Королевства, не существует[69]. Верховный суд Соединенного Королевства подходит к этому вопросу иным образом, нежели Верховный суд США, ставя вопрос не о том, осуществляет ли государство достаточный контроль над соответствующей территорией, что оправдывало бы вынесение судом приказа habeas corpus, а о том, находится ли конкретное лицо под (фактическим или потенциальным) контролем государства[70]. Это важно для тех лиц, которые удерживаются Соединенным Королевством под стражей за границей в любой ситуации, вне зависимости от существования вооруженного конфликта.

Что касается ЕКПЧ, то, как хорошо известно, Соединенному Королевству в деле «Хассан против Соединенного Королевства» впервые в практике ЕСПЧ удалось доказать, что статья 5 ЕКПЧ была во время международного вооруженного конфликта изменена нормами МГП[71]. Впоследствии, в ходе внутригосударственного судебного спора по поводу операций в области задержания и содержания под стражей, проводимых в Афганистане, Соединенное Королевство предприняло попытку распространить этот аргумент на немеждународные вооруженные конфликты[72]. Однако он был отклонен Высоким судом и Апелляционным судом[73]. Большинство судей Верховного суда Соединенного Королевства согласились с правительством в том, что (предусмотренные в Женевской конвенции IV) основания и процедуры, признанные Страсбургским судом в деле Хассана приемлемыми

67 *Al-Waheed* (примечание 15 выше), para. 100 (Lord Sumption).
68 *Maqaleh* (примечание 24 выше).
69 *Al-Waheed* (примечание 15 выше), paras 99–103 (Lord Sumption); *Rahmatullah* (примечание 11 выше).
70 Tatyana Eatwell, "Selling the Pass: Habeas Corpus, Diplomatic Relations and the Protection of Liberty and Security of Persons Detained Abroad", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 62, No. 3, 2013, p. 727 and pp. 737–738.
71 *Hassan* (примечание 15 выше).
72 *Al-Waheed* (примечание 15 выше), para. 241 (Lord Reed).
73 *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence* [2014] EWHC 1369 (QB); *Serdar Mohammed et al. v. Secretary of State for Defence* [2015] EWCA Civ 843.

для целей соблюдения статьи 5 ЕКПЧ в международных вооруженных конфликтах, приемлемы также и в случае немеждународного вооруженного конфликта в Афганистане. Однако они согласились с этим, руководствуясь не нормами МГП, а соответствующими резолюциями Совета Безопасности ООН, которые они посчитали представляющими собой достаточное правовое основание для содержания лиц под стражей[74].

Министерство обороны Соединенного Королевства впоследствии внесло изменения в свою политику в области содержания под стражей с учетом решения лорда Сампшена по делу Аль-Вахида/Мохаммеда, в котором он постановил, что процедуры пересмотра решений о содержании под стражей, применяемые в Афганистане, не соответствуют статье 5(4) ЕКПЧ, даже если требования этой нормы толковать ограничительно[75]. Так, в 2020 году политика Министерства обороны в области содержания под стражей была пересмотрена, в результате чего был создан новый орган (Управление по пересмотру решений о содержании под стражей), отдельный от органа, принимающего решения о содержании под стражей, и не подчиняющийся ему; этот новый орган вправе по результатам первоначальной и периодических (раз в шесть месяцев) проверок принимать решения об освобождении лиц из-под стражи[76]. Это, несомненно, помогло снять некоторые опасения, возникшие в связи с ранее существовавшей процедурой, однако согласно новой политике Управление по пересмотру решений о содержании под стражей может состоять из единственного облеченного властью лица, что противоречит МГП[77].

Измененная политика применяется ко всем лицам, помещенным Соединенным Королевством под стражу в качестве профилактической меры по соображениям безопасности (за исключением военнопленных) в ходе любого вооруженного конфликта (как международного, так и немеждународного). Однако аргументация лорда Сампшена в деле Аль-Вахида, как представляется, не ограничивается вооруженными конфликтами. Напротив, с тем чтобы преодолеть проблему совершенно разных обстоятельств, которые имели место в делах Хассана и Аль-Вахида (а именно, то, что в первом из этих дел суд смог опереться на нормы Женевской конвенции IV, регулирующие интернирование гражданских лиц в международных вооруженных конфликтах, чего ему не удалось сделать во втором деле ввиду скудости норм, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам), лорд Сампшен, по всей видимости, истолковал судебное решение

74 *Al-Waheed* (примечание 15 выше), para. 30 (Lord Sumption).

75 Ibid., paras 104–109 (Lord Sumption) (где постановляется, что процедуры, применяемые Соединенным Королевством, не соответствуют требованиям к беспристрастности и справедливой процедуре, изложенным ЕСПЧ в деле Хассана).

76 Ministry of Defence, *Joint Doctrine Publication 1–10: Captured Persons*, 4th ed., Development, Concept, and Doctrines Centre, 2020, paras 1B.9–1B.40.

77 Подробнее о необходимости того, чтобы в контексте пересмотра решений об интернировании гражданских лиц в соответствии с Женевской конвенцией IV в состав ответственного за пересмотр органа входило несколько человек, см.: L. Hill-Cawthorne (примечание 7 выше), p. 53.

по делу Хассана как определяющее общее минимальное содержание для статьи 5 ЕКПЧ, отступление от которого не является необходимым:

> Очевидным, по моему мнению, является то, что [Большая палата] сочла обязанность по пересмотру, предусмотренную статьями 43 и 78 Четвертой конвенции, некоей моделью минимального стандарта пересмотра, требуемого для того, чтобы содержание под стражей не считалось произвольным. [Большая палата] применяла этот стандарт не только в делах, к которым указанные статьи непосредственно применимы, но и в других делах[78].

Такой вывод крайне далек от четкой позиции, изложенной Большой палатой:

> Статья 5 может быть истолкована как допускающая осуществление столь широких полномочий только в случаях международного вооруженного конфликта, в которых захват военнопленных и содержание под стражей гражданских лиц, представляющих угрозу для безопасности, являются признанными особенностями международного гуманитарного права[79].

Подход, примененный лордом Сампшеном, создает реальный риск того, что ограниченные процессуальные гарантии, предусмотренные Женевской конвенцией IV для интернированных гражданских лиц, будут рассматриваться в качестве общепримени мых стандартов, достаточных для соблюдения статьи 5(4) ЕКПЧ при любых обстоятельствах, в том числе вне рамок вооруженного конфликта. Очевидно, что этот подход аналогичен тому, который используется правительством и федеральными судами США при интерпретации полномочий властей США в области задержания и содержания под стражей на основании «разрешения на применение военной силы» со ссылкой на то, что является допустимым в соответствии с правом международных вооруженных конфликтов. В других своих работах я утверждал, что философия МГП с его презумпцией необходимости должна сделать нас крайне осторожными по поводу любых попыток расширить нормы МГП (будь то в отношении немеждународных вооруженных конфликтов или в целом ситуаций, выходящих за пределы вооруженных конфликтов) способом, который может считаться автоматически изменяющим нормы международного права прав человека[80]. Вместо этого предпочтение должно быть отдано требованию, чтобы государства отступали от норм международного права прав человека, тем самым демонстрируя фактическую необходимость отказа от соблюдения обычно применимых правовых стандартов. Опять же, это создает риск возникновения прецедента, который может повлиять на другие государства в части распространения ими режимов содержания под стражей на основании МГП также и на содержание лиц

78 *Al-Waheed* (примечание 15 выше), para. 66 (Lord Sumption).
79 *Hassan* (примечание 15 выше), para. 104.
80 Lawrence Hill-Cawthorne, "The Role of Necessity in International Humanitarian and Human Rights Law", *Israel Law Review*, Vol. 47, No. 2, 2014, p. 225.

под стражей в рамках борьбы с терроризмом вне рамок вооруженного конфликта. В следующем разделе мы как раз перейдем к тем другим государствам, которые по-прежнему используют административное содержание под стражей в целях борьбы с терроризмом.

Новые примеры законов об административном содержании под стражей

В то время как США и Соединенное Королевство в последние годы постепенно сворачивали свои операции в области задержания и содержания под стражей, которые они начали после событий 11 сентября 2001 года, во многих других государствах административное содержание под стражей остается одним из основных инструментов борьбы с терроризмом. В частности, в контексте борьбы с терроризмом мы в последнее время наблюдали, как некоторые государства принимали новые национальные законы, допускающие административное содержание под стражей, другие — применяли или расширяли сферу действия существующего национального законодательства, допускающего административное содержание под стражей, а третьи — использовали расширенные формы досудебного содержания под стражей в делах о терроризме, на практике иногда неотличимые от административного содержания под стражей. В этом разделе вкратце рассматриваются примеры по каждой из указанных групп государств, с тем чтобы продемонстрировать, что многие государства в своей борьбе с терроризмом продолжают применять режимы административного содержания под стражей. В совокупности с предыдущими разделами, в которых было показано, что США и Соединенное Королевство по-прежнему отстаивают концепцию административного содержания под стражей в целях борьбы с терроризмом, эти примеры подтверждают, что такие формы содержания под стражей остаются заметным элементом политики в области борьбы с терроризмом по всему миру.

В качестве примера государства, недавно принявшего новый национальный закон, допускающий административное содержание под стражей, можно назвать Малайзию, в которой законодательство о содержании под стражей в превентивных целях существует уже длительное время[81]. В частности, ее противоречивый закон 1960 года «О внутренней безопасности» (ЗВБ) предусматривал возможность бессрочного административного содержания под стражей и действовал до момента его отмены в 2012 году. Однако вскоре после отмены ЗВБ, в 2015 году, в Малайзии был принят новый закон «О предотвращении терроризма» (ЗПТ)[82], которым были вновь предусмотрены полномочия на принятие решений о (по сути, бессрочном) административном содержании под стражей вне рамок системы

81 M. Ehteshamul Bari and Safia Naz, *The Use of Preventive Detention Laws in Malaysia: A Case for Reform*, Springer, Singapore, 2020.
82 Prevention of Terrorism Act — Act 769 (2015) (POTA).

уголовного правосудия[83] и который в некоторых отношениях является еще более драконовским, чем ЗВБ[84]. В соответствии с ЗПТ, принятым в ответ на угрозу со стороны организации «Исламское государство» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) и возвращающихся на родину малазийских боевиков, лицо, которое подозревается в участии в террористических актах или оказании поддержки террористическим актам, в которые вовлечены признанные таковыми террористические организации, за границей, может быть помещено под стражу первоначально на срок до шестидесяти дней[85]. Затем следователь (назначенный министром) дает рекомендацию Комиссии по вопросам предотвращения терроризма (КВПТ), в состав которой входят обладающие опытом в юридической сфере лица, назначенные королем[86]. КВПТ вправе вынести решение о заключении лица под стражу на срок до двух лет, если она убедится в том, что это лицо «принимало или принимает участие в совершении террористических актов или оказании поддержки террористическим актам, в которые вовлечены признанные таковыми террористические организации, в иностранном государстве или любой части иностранного государства», и если «она убедится в том, что это необходимо в интересах безопасности Малайзии»[87]. КВПТ вправе впоследствии продлевать срок действия решения о заключении под стражу каждый раз максимум на два года, без ограничения по количеству таких продлений[88]. При этом не существует никаких четко прописанных процедур или стандартов надлежащей правовой процедуры, которые регулировали бы принятие КВПТ решений, а подозреваемые лишены права на доступ к адвокату. Содержащееся под стражей лицо может давать объяснения Консультативному совету, созданному в соответствии с Конституцией Малайзии, однако его члены тоже назначаются королем, а его рекомендации не имеют юридической силы[89]. Закон 2015 года также содержит положение, лишающее любые суды полномочий по пересмотру решений КВПТ[90].

ЗПТ, так же как и другие законы страны, предусматривающие возможность продолжительного содержания лиц под стражей в делах о терро-

83 В Малайзии у правоохранительных органов также имеются различные уголовно-правовые полномочия, которые часто используются для заключения под стражу лиц, подозреваемых в терроризме, до предъявления им официального обвинения. Например, в соответствии с законом «О преступлениях против государственной безопасности (специальных мерах)» (Security Offences (Special Measures) Act — Act 747 (2012) (SOSMA)) лица, подозреваемые в совершении так называемых преступлений против государственной безопасности, могут быть заключены под стражу до предъявления им официального обвинения на более длительный срок, составляющий 28 дней (вместо обычных 14 дней): SOSMA, ibid., section 4.

84 Safia Naz and M. Ehteshamul Bari, "The Enactment of the Prevention of Terrorism Act, 2015 in Pursuance of the Constitution of Malaysia: Reincarnation of the Notorious Internal Security Act, 1960?", *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 41, No. 1, 2018, p. 1.

85 POTA (примечание 82 выше), section 4.

86 Ibid., section 8.

87 Ibid., section 13(1)(b).

88 Ibid., section 17.

89 Ibid., section 13(9). Подробнее о недостатках Консультативного совета см.: S. Naz and M. E. Bari (примечание 84 выше), pp. 13–14.

90 Ibid., section 19.

ризме, по-прежнему используются правительством Малайзии; так, в августе 2020 года сообщалось, что в стране в соответствии с законодательством о национальной безопасности под стражу были помещены 1032 человека без проведения судебного процесса[91]. Негосударственные правозащитные организации подвергают законодательство Малайзии в области борьбы с терроризмом жесткой критике из-за его очевидного отступления от обычно применимых стандартов в области прав человека, касающихся права на свободу и судебного пересмотра решений о содержании лица под стражей[92]. ЗПТ отражает режим административного содержания под стражей в самом точном смысле этого понятия, допуская бессрочное содержание под стражей на основании существования угроз для безопасности, вне рамок системы уголовного правосудия, по решению органа исполнительной власти и с полным контролем с его стороны, без возможности обратиться в суд. Этот режим очень похож на режим интернирования, предусмотренный Женевской конвенцией IV для международных вооруженных конфликтов, хотя отсутствие независимой процедуры пересмотра, в рамках которой могло бы быть принято решение об освобождении из-под стражи, означает, что существующий в Малайзии режим не соответствовал бы даже режиму интернирования, установленному ЖК IV, если бы он был применим[93].

Шри-Ланка — пример государства, которое в рамках своей сохраняющейся стратегии борьбы с терроризмом продолжает применять давно принятые национальные нормы законодательства об административном содержании под стражей (и даже расширило сферу их применения). Закон «О предотвращении терроризма» (ЗПТ) 1979 года, принятый на фоне конфликта правительства страны с сепаратистами, включая повстанческое движение «Тигры освобождения Тамил-Илама» (ТОТИ), предусматривает режим административного содержания под стражей, весьма схожий с тем, который предусмотрен аналогичным законом в Малайзии. В соответствии с ЗПТ заключение под стражу допускается на срок до 18 месяцев, «если у министра имеются основания полагать или подозревать, что [лицо] связано с какой-либо незаконной деятельностью или вовлечено в нее»; при этом предусмотрен административный, а не судебный пересмотр таких решений[94]. Несмотря на прекращение конфликта с ТОТИ в 2009 году, последующие правительства страны продолжают удерживать подозревае-

91 U.S. Department of State, *2020 Country Reports on Human Rights Practices: Malaysia*, 30 March 2021, доступно по адресу: https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/malaysia/, section 1.D.

92 Human Rights Watch (HRW), *Malaysia: Repeal Abusive Security Law: SOSMA Denies Right to Fair Trial*, 31 October 2019, доступно по адресу: https://www.hrw.org/news/2019/10/31/malaysia-repeal-abusive-security-law; Amnesty International, *Malaysia: New Anti-Terrorism Law a Shocking Onslaught Against Human Rights*, 7 April 2015, доступно по адресу: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/04/malaysia-new-anti-terrorism-law-a-shocking-onslaught-against-human-rights/.

93 L. Hill-Cawthorne (примечание 7 выше), pp. 54–55.

94 Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act, No. 48 of 1979, section 9; L. Hill-Cawthorne (примечание 7 выше), pp. 167–168.

мых под стражей на основании ЗПТ. Например, «по сведениям полиции, после террористических актов, совершенных на Пасху в апреле 2019 года, власти задержали 2299 человек, преимущественно в соответствии с ЗПТ. По состоянию на декабрь [2020 года], под стражей оставались 135 подозреваемых, однако официальные обвинения предъявлены им не были»[95].

Тот же режим административного содержания под стражей, который применялся в Шри-Ланке во время продолжительной гражданской войны, продолжает применяться и после завершения конфликта, в рамках борьбы этой страны с терроризмом. Более того, несмотря на заверения, данные правительством Шри-Ланки, в том числе Европейскому союзу и Комитету по правам человека Организации Объединенных Наций (ООН), в том, что оно отменит ЗПТ[96], в марте и апреле 2021 года соответственно правительство в соответствии с ЗПТ приняло два положения, расширившие чрезвычайные полномочия по заключению лиц под стражу[97]. Тогда как второе из этих положений объявляет вне закона 11 исламистских организаций, предусматривая более строгие уголовные наказания для связанных с ними лиц[98], в соответствии с первым из положений любое лицо, «которое совершило или намеревается совершить акты насилия или внесло или намеревается внести религиозные, расовые или общинные разногласия», может быть по решению мирового судьи помещено в рамках «программы реабилитации» в «центр реинтеграции» на срок до двух лет, а право на освобождение лиц из-под стражи предоставлено министру обороны[99]. Международная комиссия юристов подвергла эти положения критике как могущие быть использованными для того, чтобы (продолжать) подвергать членов миноритарных религиозных и этнических общин административному содержанию под стражей[100]. В июне 2021 года Европейский парламент принял резолюцию, осуждающую продолжающееся применение Шри-Ланкой ЗПТ и принятие ею этих новых положений как нарушающих право на свободу и гарантии надлежащей правовой процедуры, предусмотренные

95 U.S. Department of State, *2020 Country Reports on Human Rights Practices: Sri Lanka*, 30 March 2021, доступно по адресу: https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/sri-lanka/, section 1.D.

96 UN Human Rights Committee, Sixth Periodic Report Submitted by Sri Lanka under Article 40 of the Covenant, due in 2017, CCPR/C/LKA/6, 25 April 2019, paras 49–52.

97 Prevention of Terrorism (Deradicalization from Holding Violent Extremist Religious Ideology) Regulation No. 01 of 2021; Prevention of Terrorism (Proscription of Extremist Organizations) Regulation No. 02 of 2021.

98 Преступления, перечисленные в этих положениях, были подвергнуты критике как «расплывчато сформулированные» и создающие возможности для злоупотреблений: International Commission of Jurists, *Sri Lanka: New Anti-Terror Regulations Aimed at Organizations Further Undermine the Rule of Law*, 15 April 2021, доступно по адресу: https://www.icj.org/sri-lanka-new-anti-terror-regulations-aimed-at-organizations-further-undermine-the-rule-of-law/.

99 Regulations No. 01 of 2021, Ibid., sections 2, 3 and 4.

100 International Commission of Jurists, *Sri Lanka:* "*De-Radicalization*" *Regulations Should be Immediately Withdrawn*, 18 March 2021, доступно по адресу: https://www.icj.org/sri-lank-de-radicalization-regulations-should-be-immediately-withdrawn/; HRW, *Sri Lanka:* "*Religious Disharmony*" *Order Threatens Minorities*, 16 March 2021, доступно по адресу: https://www.hrw.org/news/2021/03/16/sri-lanka-religious-disharmony-order-threatens-minorities.

в статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)[101].

Израиль также в рамках своей стратегии борьбы с терроризмом продолжает применять существующие нормы законодательства об административном содержании под стражей. Отдельные, хотя и схожие, законы существуют для Израиля и оккупированных палестинских территорий (ОПТ). В случае с ОПТ приказом военных властей командному составу предоставлены полномочия принимать решения о заключении под стражу первоначально на срок до шести месяцев (с возможностью его продления неограниченное количество раз), если у них имеются достаточные основания полагать, что это необходимо «по причинам, связанным с региональной безопасностью или общественной безопасностью»[102]. В случае с Израилем закон 1979 года «О чрезвычайных полномочиях (содержании под стражей)» аналогичным образом разрешает министру обороны принимать решения о заключении под стражу на срок до шести месяцев (также с возможностью его продления неограниченное количество раз), если у него имеются достаточные основания полагать, что это необходимо «по соображениям государственной безопасности или общественной безопасности»[103]. В соответствии с законом 2002 года «Об условиях содержания под стражей незаконных комбатантов», который используется в качестве основания для административного содержания под стражей жителей Сектора Газа, начальник Генерального штаба Сил обороны Израиля вправе принимать решения о заключении под стражу лиц при наличии у него достаточных оснований полагать, что они являются «незаконными комбатантами», содержание под стражей которых необходимо по соображениям государственной безопасности[104]. Законом создана опровержимая презумпция того, что освобождение лица, которое является членом (или участвовало в действиях) группы, ведущей военные действия против Израиля, будет вредить интересам государственной безопасности до тех пор, пока продолжаются военные действия с участием этой группы[105]. Кроме того, министру обороны для этих целей предоставлены полномочия идентифицировать группы, ведущие «военные действия»[106]. Здесь усматривается прямая ана-

101 European Parliament Resolution of 10 June 2021 on the situation in Sri Lanka, in particular the arrests under the Prevention of Terrorism Act, 2021/2748(RSP). В 2015 году Шри-Ланка проинформировала Совет по правам человека о том, что все ранее допущенные ею отступления от МПГПП прекратились: Sri Lanka, Notification of 19 November 2015, доступно по адресу: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en.

102 Order Regarding Security Provisions (No. 1651), 5770-2009, section 285(A).

103 Emergency Powers (Detention) Law (EPDL), 5739-1979, section 2(A).

104 Incarceration of Unlawful Combatants Law, 5762-2002, section 3(A). В статье 2 дано определение термина «незаконный комбатант»: «лицо, напрямую или косвенно участвующее в военных действиях против Государства Израиль или являющееся участником сил, ведущих военные действия против Государства Израиль, если к данному лицу не применяются условия, предусмотренные в статье 4 Женевской конвенции III от 12 августа 1949 года в отношении военнопленных и предоставляющие статус военнопленного в рамках международного гуманитарного права».

105 Ibid., section 7.

106 Ibid., section 8.

логия с рассмотренными выше недостатками процедуры пересмотра habeas corpus в отношении узников Гуантанамо, в рамках которой диспозитивной считается позиция государства, заключающаяся в том, что военные действия в рамках его «войны с терроризмом» являются продолжающимися. В отличие от Малайзии и Шри-Ланки, в Израиле в рамках каждого из указанных режимов административного содержания под стражей (хотя и с некоторыми отличиями) первоначальный и периодический пересмотр дел осуществляется судом, а не административным органом[107]. Тем не менее эта судебная процедура подвергается критике, так как суды благоволят позиции военных и применяют драконовские меры[108].

Израиль продолжает использовать эти разнообразные законы об административном содержании под стражей в качестве инструмента борьбы с терроризмом[109], а его «серийное отступление» от статьи 9 МПГПП (введенного в действие ратификацией в 1991 году) остается в силе[110]. Применение административного задержания палестинскими властями на основании расплывчатого законодательства также по-прежнему вызывает обеспокоенность у мониторинговых органов[111]. Кроме того, в дополнение к своим существующим законам об административном содержании под стражей, Израиль недавно консолидировал и расширил свое законодательство в области борьбы с терроризмом, приняв в 2016 году единый закон, который, помимо прочего, предусматривает более жесткие наказания для лиц, осужденных за связанные с терроризмом преступления, и вводит в норму полномочия правительства по признанию групп террористическими организациями, ранее осуществлявшиеся им на основании давно принятого чрезвычайного законодательства[112].

Исторически сложилось так, что во Франции используется другой подход к содержанию под стражей в рамках борьбы с терроризмом, отличающийся от рассмотренных выше подходов Израиля и других государств и базирующийся преимущественно на нормах традиционного уголовного

107 См.: Order (примечание 102 выше), section 287; EPDL (примечание 103 выше), section 4; 2002 Law (примечание 104 выше), section 5.

108 B'Tselem, *Administrative Detention*, 11 November 2017, доступно по адресу: https://www.btselem.org/administrative_detention; Shiri Krebs, "Lifting the Veil of Secrecy: Judicial Review of Administrative Detentions in the Israeli Supreme Court", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 45, No. 3, 2012, p. 639; HRW, *Gaza:* "*Unlawful Combatants Law*" *Violates Rights*, 1 March 2017, доступно по адресу: https://www.hrw.org/news/2017/03/01/gaza-unlawful-combatants-law-violates-rights.

109 По сведениям организации «Бецелем», в сентябре 2020 г. Пенитенциарная служба Израиля удерживала в административном заключении в общей сложности 376 палестинцев: B'Tselem, *Statistics on Administrative Detention*, 28 April 2021, доступно по адресу: https://www.btselem.org/administrative_detention/statistics.

110 См. заявление Израиля об отступлении от МПГПП от 3 октября 1991 г., доступно по адресу: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en. Подробнее о «серийных отступлениях» см.: Laurence R. Helfer, "Rethinking Derogation from Human Rights Treaties", *American Journal of International Law*, Vol. 115, No. 1, 2021, p. 20.

111 *Совет ООН по правам человека*. Положение в области прав человека на оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим: Доклад Верховного комиссара по правам человека, 21 февраля 2018 г., док. ООН A/HRC/37/ 42, с. 7.

112 The Counter-Terrorism Law, 5776-2016; Elena Chachko, "Israel's New Counterterrorism Law", *Lawfare*, 13 July 2016, доступно по адресу: https://www.lawfareblog.com/israels-new-counterterrorism-law.

права[113]. Однако за последние 10 лет во Франции был принят ряд специализированных законов, которые расширяют полномочия органов власти в сфере борьбы с терроризмом и — в определенной степени — знаменуют сдвиг в сторону административных мер превентивного характера (хотя власти и отказались от идеи административного содержания под стражей)[114]. В ответ на террористические акты, произошедшие в Париже в 2015 году, правительство объявило чрезвычайное положение, которое сохранялось два года, в течение которых Франция официально отступила от МПГПП и ЕКПЧ, включая статьи 9 и 5 соответственно[115]. После террористического акта, совершенного в Ницце на День взятия Бастилии в 2016 году, во Франции был принят новый всеобъемлющий закон о борьбе с терроризмом, который, помимо прочего, расширил полномочия полиции и увеличил срок помещения под домашний арест с одного месяца до трех; однако предложение внедрить превентивное содержание под стражей для лиц, подозреваемых в терроризме, без осуществления судебного надзора было отклонено[116]. Этим законом и еще одним, принятым в 2017 году, ряд чрезвычайных полномочий, включая расширенные полномочия полиции и полномочия относительно принудительного поселения в определенном месте, введенные после террористических актов 2015 года в Париже, были определены как бессрочные[117].

Кроме того, продолжает применяться давняя концепция досудебного содержания под стражей (détention provisoire), согласно которой лица, находящиеся под следствием по подозрению в совершении тяжких преступлений, включая преступления, связанные с терроризмом, могут быть заключены под стражу первоначально на срок до одного года (с возможностью его продления в совокупности до четырех лет в случае наиболее тяжких преступлений) по решению судьи по вопросам гражданских прав и контроля за задержанием, содержанием под стражей или арестом (juge

113 Nadav Morag, "International Counterterrorism Laws and Practices: Israel and France in Comparison", *International Criminal Justice Review*, Vol. 28, No. 2, 2018, p. 162.

114 *Совет ООН по правам человека*. Поездка во Францию: Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, док. ООН A/HRC/40/52/Add.4, 8 мая 2019 г. *(текст на англ. яз.)*, пп. 19–22.

115 См. заявление Франции об отступлении от МПГПП от 23 ноября 2015 г., отозвано 20 июля 2018 г., доступно по адресу: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en; см. заявление Франции об отступлении от ЕКПЧ от 24 ноября 2015 г., отозвано 6 ноября 2017 г., доступно по адресу: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations.

116 HRW, *France: Prolonged Emergency State Threatens Rights*, 22 July 2016, доступно по адресу: https://www.hrw.org/news/2016/07/22/france-prolonged-emergency-state-threatens-rights.

117 Mirja Gutheil *et al.*, "EU and Member States' Policies and Laws on Persons Suspected of Terrorism-Related Crimes", Study for European Parliament, Directorate General for Internal Policies (Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs), PE 596.832, December 2017, pp. 78 and 81. Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом отметил, что закон 2017 года, «лежащий внутри широкого спектра полномочий в области борьбы с терроризмом, уже имеющихся у государства, вводит в традиционное законодательство Франции де-факто режим определенного чрезвычайного положения»: *Совет ООН по правам человека* (примечание 114 выше), п. 23.

des libertés et de la détention)[118]. Эта система досудебного содержания под стражей подвергается критике по многим основаниям[119]. Согласно наблюдениям, произошедшие в Париже в 2015 году террористические акты привели к более частому досудебному заключению под стражу на более длительные сроки, в том числе лиц, подозреваемых в том, что они являются иностранными боевиками-террористами, заключение которых под стражу до окончания расследования теперь стало нормой[120]. В этой связи следует отметить, что во Франции количество лиц, находящихся под стражей до суда, — одно из самых высоких в Европе[121], равно как и одно из самых высоких число лиц, находящихся под стражей за совершение связанных с терроризмом преступлений[122]. Критике за длительное досудебное содержание под стражей в делах, связанных с терроризмом и угрозами для безопасности, подвергались также и другие государства[123].

Вышеприведенные примеры Малайзии, Шри-Ланки и Израиля показывают продолжающееся использование режимов административного содержания под стражей в контексте борьбы с терроризмом. Как и возникшая после 11 сентября 2001 года в Соединенном Королевстве и США практика содержания под стражей, которую, как это было показано в предыдущих разделах, эти государства продолжают отстаивать, данные режимы сильно схожи с чрезвычайными режимами интернирования, применимыми в ходе международных вооруженных конфликтов в соответствии с МГП. Важно отметить, что предоставление и использование таких полномочий на принятие решений об административном заключении под стражу имеют

118 D. Webber (примечание 3 выше), pp. 163–164.

119 Критике как противоречащие ЕКПЧ были подвергнуты конкретные случаи détention provisoire: *Tomasi v. France*, Appl. No. 12850/87, 27 August 1992. См. также: Sharon Weill, "French Foreign Fighters: The Engagement of Administrative and Criminal Justice in France", *International Review of the Red Cross*, Vol. 100, 2018, pp. 211 and 229 («…на практике решение о досудебном заключении под стражу принимается судьей по вопросам гражданских прав и контроля за задержанием, содержанием под стражей или арестом, в ближайшем офисе следственного судьи, за закрытыми дверьми, в присутствии адвокатов. Общественность не имеет доступа ни к этим процедурам, ни к принятым решениям. На практике судья, рассматривающий дело, крайне редко отказывает в удовлетворении ходатайства следственного судьи»).

120 Sharon Weill, *Terror in Courts, French Counter-Terrorism: Administrative and Penal Avenues*, Report for the Official Visit of the UN Special Rapporteur on Counter-Terrorism and Human Rights, May 2018, p. 30.

121 Marcelo F. Aebi and Mélanie M. Tiago, *SPACE I — 2020 — Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison Populations*, Council of Europe, Strasbourg, 2021, p. 49.

122 Rajan Basra and Peter R. Neumann, *Prisons and Terrorism: Extremist Offender Management in 10 European Countries*, International Centre for the Study of Radicalisation, Department of War Studies, King's College London, London, 2020, p. 7.

123 См., например: U.S. Department of State, *2020 Country Reports on Human Rights Practices: India*, 30 March 2021, доступно по адресу: https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/india/, section 1.D (о законе Индии 1967 года «О предотвращении незаконной деятельности», которым допускается заключение под стражу до предъявления официального обвинения на срок до 180 дней); *Alpay v. Turkey*, Application No. 16538/17, Judgment, 20 March 2018, paras 96 and 97 (в решении суда отмечается критика, высказанная Комиссаром Совета Европы по правам человека и Специальным докладчиком ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу убеждений и их свободного выражения, в отношении использования Турцией длительного досудебного содержания под стражей в период действия в стране чрезвычайного положения, введенного после попытки государственного переворота в 2016 году).

место на фоне расширения государствами своих полномочий в области борьбы с терроризмом в целом, в том числе в уголовно-правовых рамках, о чем свидетельствуют законы, недавно принятые в Шри-Ланке, Израиле и Франции. Стоит также обратить внимание на наметившуюся в последнее время тенденцию более широкого отступления от ЕКПЧ в контексте чрезвычайных мер, включающих в себя ограничение свобод (в виде как длительного содержания под стражей до предъявления официальных обвинений, так и домашнего ареста) и сужение полномочий судов по осуществлению судебного надзора[124].

Перспективы

В предыдущих разделах было показано, что административное содержание под стражей остается одним из ключевых элементов политики многих государств в области борьбы с терроризмом и что даже Соединенное Королевство и США, которые постепенно сворачивают такую практику, возникшую после событий 11 сентября 2001 года, по-прежнему отстаивают режимы административного содержания под стражей, выходящие за рамки традиционного законодательства. Этот аспект современной практики является отражением того, что политика в области борьбы с терроризмом за последние 20 лет не претерпела существенных изменений. Как бы то ни было, существуют и другие аспекты современной практики, связанной с содержанием под стражей в условиях борьбы с терроризмом, которые, хотя и не являются принципиально новыми, порождают новые спорные вопросы. Нет никаких сомнений в том, что именно им будет уделяться основное внимание в дискуссиях в течение следующих нескольких лет. Двум таким примерам недавно возникшей практики и посвящен настоящий раздел. В первую очередь, будет рассмотрено становящееся все более распространенным явление иных административных мер ограничения свободы, в частности домашний арест или «принудительное поселение в определенном месте». Далее поговорим о спорных с правовой точки зрения вопросах, возникающих в связи с содержанием лиц под стражей негосударственными вооруженными группами, поддержку которым оказывают государства.

Принудительное поселение в определенном месте

Применение формально не связанных с содержанием под стражей административных мер, которые затрагивают право на свободу и свободу передвижения, стало особенно заметным в свете такого недавно появившегося

124 Triestino Mariniello, "Prolonged Emergency and Derogation of Human Rights: Why the European Court should Raise its Immunity System", *German Law Journal*, Vol. 20, No. 1, 2019, p. 46 (в качестве примеров приводятся отступление Франции после террористического акта в Париже в 2015 году, отступление Украины в ответ на российское вторжение на восток страны и отступление Турции после попытки государственного переворота в 2016 году).

феномена, как иностранные боевики-террористы[125]. Так, с недавних пор в законодательстве в области борьбы с терроризмом во многих странах Европы начали предусматривать уже давно существующие в Соединенном Королевстве административные меры (часто называемые «приказами о мерах ограничения свободы»), которые в той или иной степени ограничивают передвижение людей[126]. Эта тенденция была встречена с обеспокоенностью ввиду того, что такие меры стали все чаще применяться упреждающим образом, вне рамок традиционных уголовно-правовых процедур и гарантий[127].

Особый интерес здесь представляет использование в качестве административной меры принудительного поселения в определенном месте в рамках борьбы с терроризмом, учитывая очень тонкую грань между этой мерой и содержанием под стражей в строгом смысле данного понятия. Действительно, принудительное поселение в определенном месте, как и административное содержание под стражей, предусмотрено в соответствии с МГП в международных вооруженных конфликтах для гражданских лиц, которые представляют угрозу для безопасности, и рассматривается и регулируется нормами МГП как эквивалент интернирования[128]. Особенно примечательным поэтому является то, что наряду с продолжающимся использованием некоторыми государствами административного содержания под стражей принудительное поселение в определенном месте также становится все более заметной мерой в борьбе с терроризмом. Например, в сентябре 2020 года в Швейцарии был принят новый федеральный закон «О полицейских мерах в целях борьбы с терроризмом»[129], который в июне 2021 года был одобрен на национальном референдуме[130]. Среди новых административных мер, предусмотренных этим законом, числится принудительное поселение в определенном месте, которое применяется в случае

125 На подходы стран к иностранным боевикам-террористам повлияла резолюция 2178 (2014) Совета Безопасности ООН, см.: Sandra Krähenmann, "Foreign Fighters, Terrorism and Counter-Terrorism", in Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 239–255.

126 См. в целом: Bérénice Boutin, "Administrative Measures in Counter-Terrorism and the Protection of Human Rights", *Security and Human Rights*, Vol. 27, Nos 1–2, 2016, p. 128.

127 Amnesty International, *Dangerously Disproportionate: The Ever-Expanding National Security State in Europe*, EUR 01/5342/2017, 2017, p. 48. Однако следует обратить внимание на значимость также и необдуманного применения в таких случаях уголовного права, поскольку это привело к тому, что государства стали принимать новые уголовные законы со слишком широко сформулированными нормами в попытке преодолеть некоторые проблемы со сбором и представлением доказательств, с которыми они сталкиваются при ведении подобного рода дел: Jonathan Horowitz, "The Challenge of Foreign Assistance for Anti-ISIS Detention Operations", *Just Security*, 23 July 2018, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/59644/challenge-foreign-assistance-anti-isis-detention-operations/.

128 См.: Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 42, 43 и 78.

129 *Loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT)*, FF 2020 7499, 25 September 2020.

130 The Federal Council, *Federal Act on Police Measures to Combat Terrorism (PMCT)*, 13 June 2021, доступно по адресу: https://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/votes/20210613/federal-act-on-police-measures-to-combat-terrorism.html.

нарушения существующего приказа о мерах ограничения свободы (например, приказа, вводящего комендантский час или запрещающего контакты с определенными лицами) и при наличии «конкретных длящихся признаков» того, что лицо представляет «значительную угрозу для жизни или физической неприкосновенности третьих лиц», которую невозможно предотвратить иными средствами[131]. Первоначально принудительное поселение в определенном месте может быть применено на срок в три месяца, с возможностью продления еще на два срока продолжительностью три месяца каждый[132]. Обычно эта мера применяется по месту жительства соответствующего лица, однако в исключительных случаях такое лицо может быть принудительно поселено в другом месте или заведении[133]. Первоначальное решение о принудительном поселении лица в определенном месте, а затем решение о продлении сроков принимается судом (кантональным судом по вопросам применения мер пресечения в Берне)[134].

Закон предусматривает возможность получения в некоторых случаях освобождения от принудительного поселения в определенном месте и разрешает ограничивать контакты с внешним миром только в той мере, в которой это необходимо[135]. Однако «принудительное поселение в определенном месте», предусмотренное новым законом, может восприниматься идентичным административному содержанию под стражей в специализированных изоляторах. Действительно, норма о принудительном поселении в определенном месте подвергается жесткой критике как противоречащая статьям 5 и 6 ЕКПЧ[136].

В других государствах тоже в последнее время были приняты новые законы о борьбе с терроризмом, предусматривающие принудительное поселение в определенном месте (хотя и в разной степени). К примеру, во Франции, где возвращение в страну иностранных боевиков-террористов также вызывает обеспокоенность[137], был принят закон 2017 года «Об укреплении внутренней безопасности и борьбе с терроризмом» (ЗВББТ), которым с момента отмены режима чрезвычайного положения во французское

131 *Loi fédérale* (примечание 129 выше), section 23o(1).
132 Ibid., section 23o(5).
133 Ibid., section 23o(2).
134 Ibid., section 23p(1).
135 Ibid., sections 23o(3) and (4).
136 Gloria Gaggioli and Ilya Sobol, "Counter-Terrorism Control Orders Come to Switzerland: Is Assigned Residence for 'Potential Terrorists' Compatible with Art. 5?", *EJIL:Talk! — Blog of the European Journal of International Law*, 6 June 2020, доступно по адресу: https://www.ejiltalk.org/counter-terrorism-control-orders-come-to-switzerland-is-assigned-residence-for-potential-terrorists-compatible-with-art-5-echr/; *Mandats de la Rapporteuse spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste; de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires; du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression; du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction; et du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, OL CHE 1/2020, 26 May 2020.
137 *Совет ООН по правам человека* (примечание 114 выше), п. 12.

законодательство был введен ряд мер административного контроля[138]. К таким мерам относится предоставление министру внутренних дел полномочия запретить любому лицу, чье поведение считается представляющим серьезную угрозу для безопасности и которое на регулярной основе поддерживает контакты с лицами, поддерживающими или вовлеченными в терроризм, покидать границы определенного географического района, который не может быть меньше населенного пункта, в котором данное лицо проживает[139]. Первоначально любое такое решение о запрете выносится на срок до трех месяцев с возможностью его продления в совокупности до 12 месяцев. Эти решения, принимаемые на основании ЗВББТ, в меньшей степени ограничивают свободу, чем решения о принудительном поселении в определенном месте, предусмотренные законодательством Швейцарии, однако они также подвергаются критике ввиду расплывчатых формулировок о том, в отношении кого такие решения могут выноситься, и существующих препятствий для их эффективного обжалования в Государственном совете[140].

Другие государства продолжают применять существующие полномочия по санкционированию принудительного поселения в определенном месте в качестве инструмента борьбы с терроризмом. Это происходит, например, в Тунисе в рамках сохраняющегося чрезвычайного положения, которое было введено после нападения в ноябре 2015 года на президентскую гвардию в столице страны (ответственность за которое взяло на себя «Исламское государство»). Среди тех, кто был подвергнут принудительному поселению в определенном месте (которое на практике в некоторых случаях представляет собой домашний арест), — вернувшиеся на родину иностранные боевики-террористы и члены внутренних террористических групп[141].

В основе этих законов и практики в области принудительного поселения в определенном месте лежит та же идея, что и в случае с административным содержанием под стражей, а именно то, что специальные законы, ограничивающие право на свободу и свободу передвижения, выходящие за рамки традиционных правовых процедур и вместо них копирующие аналогичные меры, предусмотренные МГП, являются необходимыми инструментами борьбы с терроризмом. В качестве еще одного примера таких чрезвычайных полномочий, введенных в бессрочно действующее национальное законодательство, можно привести законы, недавно принятые в Швейцарии и Франции. Принудительное поселение в определенном

138 *Loi No 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme*, JORF No. 0255, 31 October 2017.

139 Ibid., Art. 3.

140 Amnesty International, *Punished Without Trial: The Use of Administrative Control Measures in the Context of Counter-Terrorism in France*, EUR 21/9349/2018, pp. 9–17.

141 *Совет ООН по правам человека*. Визит в Тунис: Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, 12 декабря 2018 г., док. ООН A/HRC/40/52/Add.1 *(текст на англ. яз.)*, пп. 41–43; Amnesty International, "*We Want an End to the Fear*": *Abuses Under Tunisia's State of Emergency,* MDE 30/4911/2017, pp. 38–40.

месте и другие административные меры, не связанные с содержанием под стражей в его традиционном понимании, скорее всего, продолжат играть значимую роль и в будущем, а вопрос о том, насколько они соответствуют, в частности, нормам в области прав человека, будет оставаться спорным.

Лица, удерживаемые под стражей вооруженными группами

Вторая серьезная проблема, с которой в настоящее время сталкиваются многие государства, участвующие в контртеррористических операциях и вооруженных конфликтах за пределами своих границ, касается обращения с лицами, удерживаемыми под стражей вооруженными группами, которые являются партнерами этих государств. Этот вопрос, конечно же, возник, в частности, в связи с лицами, удерживаемыми под стражей Сирийскими демократическими силами (СДС) на северо-востоке Сирии; СДС поддерживаются и сотрудничают со многими государствами, входящими в Глобальную коалицию по борьбе с ИГИЛ[142]. Так, с момента захвата города Аль-Багхуз Фавкани в марте 2019 года СДС задержали и поместили под стражу десятки тысяч подозреваемых боевиков «Исламского государства» и членов их семей; по состоянию на март 2021 года число содержащихся под стражей превышает 63 тысячи человек[143]. В результате возник вопрос о том, что делать с этими лицами, особенно в свете того, что многие государства неохотно соглашаются на репатриацию своих граждан, которых СДС удерживают под стражей, что создает реальную угрозу их бессрочного административного содержания под стражей или проведения в отношении них неполноценных судебных процессов Сирийским демократическим советом и судами Ирака[144].

Помимо вопросов, касающихся законности удержания людей под стражей вооруженными группами и легитимности отказов государств соглашаться на возврат своих граждан из числа иностранных боевиков-террористов[145], поддержка, оказываемая государствами вооруженным

142 Rights & Security International, *Europe's Guantanamo: The Indefinite Detention of European Women and Children in North East Syria*, Susak Press, 2020, reprinted 2021, доступно по адресу: https://www.rightsandsecurity.org/assets/downloads/Europes-guantanamo-THE_REPORT.pdf, para. 82 («…участники Глобальной коалиции оказывали, а некоторые продолжают оказывать военную поддержку СДС, в том числе снабжая истребителями. Кроме того, некоторые участники на постоянной основе обучают иракских и курдских сотрудников служб безопасности, хотя не ясно, организовано ли такое обучение также и для СДС»).

143 HRW, *Thousands of Foreigners Unlawfully Held in NE Syria*, 23 March 2021, доступно по адресу: https://www.hrw.org/news/2021/03/23/thousands-foreigners-unlawfully-held-ne-syria («…почти 20 тыс. из них — из Сирии, 31 тыс. — из соседнего Ирака и еще почти 12 тыс. (8 тыс. детей и 4 тыс. женщин) — из приблизительно 60 других стран»).

144 Roger Lu Phillips, "A Tribunal for ISIS Fighters — A National Security and Human Rights Emergency", *Just Security*, 30 March 2021, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/75544/a-tribunal-for-isis-fighters-a-national-security-and-human-rights-emergency/.

145 См., например: Dan E. Stigall, "The Syrian Detention Conundrum: International and Comparative Legal Complexities", *Harvard National Security Journal*, Vol. 11, No. 1, 2020, p. 54; Andrew Clapham, "Detention by Armed Groups under International Law", *International Law Studies*, Vol. 93, 2017, p. 1; Maria Gavrilova, "Administrative Detention by Non-State Armed Groups: Legal Basis and Procedural Safeguards", *Israel Law Review*, Vol. 53, No. 1, 2020, p. 35.

группам, и партнерские отношения между ними породили юридические вопросы относительно ответственности этих государств за такое удержание под стражей (включая обращение с находящимися под стражей лицами) со стороны вооруженных групп. Нормы, содержащиеся в многочисленных источниках международного права, возлагают на государства обязательства в отношении действий других лиц[146]. В соответствии с международным гуманитарным правом и согласно широко разделяемой трактовке общей для четырех Женевских конвенций статьи 1 на все государства возложены обязательства не поощрять нарушение МГП другими и не оказывать им в этом помощь или содействие, а также сделать все, что в пределах их возможностей, чтобы положить конец таким нарушениям[147]. В соответствии с нормами права об ответственности государств последние не должны осознанно помогать или содействовать другим государствам в совершении международно-противоправных деяний[148], а некоторые специалисты высказываются за расширение этой нормы посредством включения в нее содействия также и негосударственным акторам[149]. Кроме того, в случае серьезного нарушения императивной нормы международного права[150] государства должны сделать все, что в пределах их возможностей, чтобы положить конец этому нарушению[151]. В соответствии с международным правом прав человека, позитивные обязательства государств также требуют того, чтобы государства защищали находящихся под их юрисдикцией физических лиц от нарушения их прав негосударственными акторами[152]; при этом некоторые договорные органы применяют очень широкий подход к определению того, когда физическое лицо находится под юрисдикцией государства[153].

146 Подробнее о соответствующих нормах в отношении военных операций см.: Bérénice Boutin, "Responsibility in Connection with the Conduct of Military Partners", *Military Law and Law of War Review*, Vol. 56, 2017–2018, p. 57.

147 См., например: *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021, п. 154; Oona A. Hathaway *et al.*, "Ensuring Responsibility: Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors", *Texas Law Review*, Vol. 95, 2017, p. 539.

148 См.: *Комиссия международного права (КМП)*. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001). Доклад КМП о работе ее пятьдесят третьей сессии. Генеральная Ассамблея ООН, официальные отчеты пятьдесят шестой сессии, Дополнение № 10 (A/56/10), ст. 16; Helmut Philipp Aust, *Complicity and the Law on State Responsibility*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

149 См., например: Miles Jackson, *Complicity in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 214.

150 Таковыми, вероятно, должны считаться ряд основных норм МГП: *КМП* (примечание 148 выше), комментарий к ст. 40, п. 5.

151 *КМП* (примечание 148 выше), ст. 41.

152 См., например: Laurens Lavrysen, *Human Rights in a Positive State*, Intersentia, Cambridge, 2016.

153 См., в частности: UN Committee on the Rights of the Child, *L.H. et al. v. France*, Communications Nos. 79/2019 and 109/2019, CRC/C/85/D/79/2019–CRC/C/85/D/109/2019 (где сделан вывод о том, что Франция обладает юрисдикцией в отношении имеющих французское гражданство детей, которые удерживаются СДС на северо-востоке Сирии). См. также: African Commission on Human and Peoples' Rights, *General Comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Life (Article 4)*, Pretoria University Law Press, Pretoria, 2015, para. 14 (где говорится, что в соответствии с Африканской хартией прав человека и народов экстерриториальная юрисдикция может

В свете этого нормативного контекста государства не могут рассчитывать на то, что они будут безнаказанно передавать проведение своих заграничных контртеррористических операций в руки негосударственных групп, функционирующих в соответствующем регионе[154]. В случае если эти негосударственные группы занимаются заключением людей под стражу, государства, оказывающие поддержку таким группам, вполне могут быть в состоянии поощрять соблюдение международного права, что особенно важно для вышеуказанных норм, которые содержат обязательства проявлять должную осмотрительность. Действительно, согласно сообщениям, ряд государств, входящих в состав Коалиции, имеют в той или иной форме присутствие в управляемых СДС лагерях для задержанных лиц[155]. Помимо того, что существуют риски бессрочного содержания под стражей без возможности для лиц, удерживаемых СДС, прибегнуть к надлежащей правовой процедуре, имеются также убедительные доказательства крайне неудовлетворительных условий содержания, плохого обращения с заключенными и их исчезновений[156]. Отчасти это, несомненно, является следствием абсолютного отсутствия планирования операций в области задержания и содержания под стражей; учитывая необходимость предотвращения подобных гуманитарных кризисов и то, что оказывающие поддержку государства могут быть привлечены к международно-правовой ответственности в результате таких нарушений, совершаемых их негосударственными партнерами, заблаговременное планирование имеет очень большое значение[157]. В свете все более заметной роли, которую снова играет поддержка, оказываемая иностранными государствами вооруженным группам в конфликтах по всему миру, что наблюдается на Ближнем Востоке, в Африке и Украине, эти же самые вопросы, скорее всего, продолжат возникать и в будущих конфликтах и при проведении зарубежных контртеррористических операций[158].

Заключительные замечания

В настоящей статье была продемонстрирована по-прежнему значимая роль административного содержания под стражей как инструмента борьбы с терроризмом. В годы после событий 11 сентября 2001 года административное

возникнуть в случае осуществления «фактической власти, полномочий или контроля в отношении... лица, совершившего нарушение» и если «государство осуществляет действия, которые, как можно обоснованно предвидеть, повлекут незаконное лишение жизни»).

154 На это обращено внимание в недавнем докладе Независимой международной комиссии о произвольных задержаниях и других нарушениях, совершенных сторонами, участвующими в конфликтах в Сирии: *Совет ООН по правам человека*. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HRC/46/55, 11 марта 2021 г., п. 83.

155 Rights & Security International (примечание 142 выше), paras 84–85.

156 Ibid., paras 39–81.

157 Dan E. Stigall, "Battlefield Detention, Counterterrorism, and Future Conflicts", *Articles of War*, 24 March 2021, доступно по адресу: https://lieber.westpoint.edu/battlefield-detention-counterterrorism-future-conflicts/.

158 James Kenneth Wither, "Outsourcing Warfare: Proxy Forces in Contemporary Armed Conflicts", *Security & Defence Quarterly*, Vol. 31, No. 4, 2020, p. 17.

содержание под стражей представляло собой один из ключевых элементов «парадигмы войны», лежащей в основе контртеррористической практики многих государств. В некоторых государствах такая практика сохраняется, а США и Соединенное Королевство, которые в последние годы постепенно отказывались от идеи содержания под стражей в целях борьбы с терроризмом, по-прежнему отстаивают основанную на нормах МГП модель административного содержания под стражей, выходящую за рамки традиционных правовых процедур, что создает прецедент для других государств. Однако сохраняющаяся взаимосвязь между МГП и борьбой с терроризмом на этом не заканчивается. Как было показано в предыдущем разделе, многие государства в последнее время применяют и даже расширяют сферу применения своих административных мер, не связанных с содержанием под стражей, в целях борьбы с терроризмом, включая принудительное поселение в определенном месте — меру, предусмотренную МГП в качестве эквивалента административного содержания под стражей. Эти альтернативные административные меры, наряду со спорными вопросами, возникающими в связи с заключением лиц под стражу вооруженными группами (зачастую при поддержке государств), вероятно, будут в ближайшие годы находиться в центре дискуссий в этой области.

В завершение стоит отметить еще два момента. Во-первых, как было показано выше, недавно возникшая практика, которая рассматривается в настоящей статье, сформировалась в контексте нового национального законодательства государств, которое делает бессрочными многочисленные полномочия (включая те, что затрагивают право на свободу), ранее осуществлявшиеся в рамках чрезвычайных норм законодательства в области борьбе с терроризмом[159]. Это способствует тому, что чрезвычайные полномочия, в частности предусмотренные МГП меры административного содержания под стражей и принудительного поселения в определенном месте, постепенно внедряются в повседневную контртеррористическую практику. Во-вторых, следует помнить о том, что эта взаимосвязь между МГП и борьбой с терроризмом является двусторонней. Тогда как в рамках такой взаимосвязи акцент делается на применении предусмотренных МГП полномочий в контексте борьбе с терроризмом, возникшие после событий 11 сентября 2001 года контртеррористические практики выступают также в качестве площадки для тестирования трактовок МГП (и международного права прав человека), дающих государствам еще бóльшую свободу действий, что приводит к ослаблению этих правовых режимов и их способности эффективно регулировать будущие конфликты[160].

159 Myriam Feinberg, "States of Emergency in France and Israel — Terrorism, 'Permanent Emergencies', and Democracy", *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, Vol. 28, 2018, pp. 495–506.

160 Lisa Hajjar, "The Counterterrorism War Paradigm versus International Humanitarian Law: The Legal Contradictions and Global Consequences of the US 'War on Terror'", *Law & Social Inquiry*, Vol. 44, No. 4, 2019, p. 922; Rebecca Sanders, *Plausible Legality: Legal Culture and the Political Imperative in the Global War on Terror*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

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)

Ханна Кёйккенс
Д-р Ханна Кёйккенс — доцент кафедры международного права в Лейденском университетском колледже.
Эл. адрес: h.cuyckens@luc.leidenuniv.nl.

Аннотация
Современных бойцов-иностранцев (иностранных боевиков) зачастую принято относить к так называемым группам двойственной природы,

которые могут одновременно быть признаны как негосударственными вооруженными группами, участвующими в немеждународном вооруженном конфликте, так и террористической организацией. Таким образом, при оценке правомерности действий бойцов-иностранцев могут одновременно применяться положения международного гуманитарного права и нормы законов о борьбе с терроризмом. Тем не менее подход, при котором выбор делается в пользу норм контртеррористического законодательства, постепенно получает все более широкое распространение. В настоящей статье приводятся доводы, свидетельствующие о том, что при осуществлении судебного преследования необходимо по возможности учитывать положения обоих правовых режимов, а также о том, что оптимальным вариантом организации такого кумулятивного преследования является преследование внутригосударственным судом в стране происхождения обвиняемых.

Ключевые слова: бойцы-иностранцы, иностранные боевики, борьба с терроризмом, международное гуманитарное право, кумулятивное преследование.

: : : : : : :

Введение: бойцы-иностранцы (иностранные боевики) как сложное и многоаспектное явление

В 2014 году примерно 12 тысяч человек из более чем 80 стран отправились в Сирию, чтобы вступить в ряды таких групп, как «Джабхат ан-Нусра» и «Исламское государство Ирака и Леванта» (ИГИЛ) (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*), и принять участие в охватившем эту страну гражданском вооруженном конфликте[1]. В самый разгар конфликта, в 2015 году, общая численность таких участников, прибывших из более чем 100 стран мира, достигала почти 30 тысяч человек[2]. Общее число мужчин, женщин и детей, отправившихся в Сирию и Ирак из стран Западной Европы, оценивается примерно в 5 тысяч человек[3]. При этом, по имеющимся данным, с тех пор обратно в страны происхождения вернулись около 30 процентов всех европейских бойцов-иностранцев[4]. После поражения

1 Richard Barrett, "Foreign Fighters in Syria", Soufan Group, June 2014, доступно по адресу: https://www.jstor.org/stable/resrep10783, p. 9 (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на август 2021 г.).

2 Soufan Group, "Foreign Fighters: An Updated Assessment of the Flow of Foreign Fighters into Syria and Iraq", Report, December 2015, доступно по адресу: http://www.jstor.org/stable/resrep10784.3, p. 5.

3 Ibid., p. 5. См. также: Thomas Renard and Rik Coolsaet (eds), "Returnees: Who Are They, Why Are They (Not) Coming Back and How Should We Deal with Them: Assessing Policies on Returning Foreign Terrorist Fighters in Belgium, Germany and the Netherlands", *Egmont Royal Institute for International Relations*, 2018, доступно по адресу: https://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2018/02/egmont.papers.101_online_v1-3.pdf?type=pdf, p. 3.

4 Amandine Scherrer, "The Return of Foreign Fighters to EU Soil: Ex Post Evaluation", *European Parliamentary Research Service Study*, доступно по адресу: www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621811/EPRS_STU(2018)621811_EN.pdf, Part I, p. 5.

ИГИЛ все не вернувшиеся лица считаются погибшими или заключенными в тюрьмах Сирии или Ирака[5]. Последние по-прежнему представляются серьезной угрозой для безопасности, и государства, судя по всему, прилагают все усилия для того, чтобы не допустить возвращения так называемых бойцов-иностранцев и членов их семей в их страны происхождения[6]. Даже если оставить за скобками вопрос о том, действительно ли такая стратегия является наиболее выигрышной с точки зрения обеспечения национальной безопасности[7], нельзя не учитывать, что в результате применения подобного подхода многие из этих бойцов-иностранцев, и в первую очередь заключенные сирийских лагерей, просто остаются там, где оказались, и в их отношении не принимаются никакие дальнейшие меры[8]. Автор настоящей статьи считает, что крайне необходимо приложить все усилия для передачи таких бойцов-иностранцев в руки правосудия, причем желательно, чтобы судебные процессы происходили в странах их происхождения[9]. Впрочем, задача судебного преследования (вернувшихся) бойцов-иностранцев сопряжена с немалыми трудностями, причем одним из главных отягчающих факторов является сложный характер взаимосвязи между международным гуманитарным правом (МГП) и правом в области борьбы с терроризмом.

В системе международного права сегодня не существует единого определения для такого понятия, как «бойцы-иностранцы» или «иностранные боевики». В целях настоящей статьи мы будем использовать следующее определение авторства Сандры Креенман: «это лица, которые [уехали] из [своей] страны происхождения или постоянного проживания для того, чтобы вступить в ряды негосударственной вооруженной группы, участвующей в вооруженном конфликте в другой стране, руководствуясь в первую очередь соображениями идеологии, религии и/или кровного родства»[10].

5 Trudy Govier and David Boutland, "Dilemmas Regarding Returning ISIS Fighters", *Ethics & Global Politics*, Vol. 13, No. 2, 2020, p. 93.

6 "ISIS Foreign Fighters After the Fall of the Caliphate", *Armed Conflict Survey*, Vol. 6, 2020, p. 26.

7 Есть основания полагать, что некоторые из этих бойцов-иностранцев смогли бежать и теперь возвращаются на родину. См., например: Frank Gardner, "IS Prisoner Issue a Ticking Timebomb for the West", *BBC News*, доступно по адресу: https://www.bbc.com/news/world-middle-east-53428928. Автор настоящей статьи придерживается мнения о том, что контролируемое возвращение таких лиц является более предпочтительным с точки зрения защиты национальной безопасности, особенно в долгосрочной перспективе. По этому вопросу см. также: Tanya Mehra and Christophe Paulussen, "The Repatriation of Foreign Fighters and Their Families: Options, Obligations, Morality and Long-term Thinking", *ICCT Perspective*, 6 March 2019, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/the-repatriation-of-foreign-fighters-and-their-families-options-obligations-morality-and-long-term-thinking/; "ISIS Foreign Fighters After the Fall of the Caliphate" (примечание 6 выше), p. 23.

8 Статус бойцов-иностранцев, которые содержатся в тюрьмах Ирака, несколько отличается, поскольку ряд из них действительно подвергаются уголовному преследованию со стороны Ирака за преступления, совершенные в то время, когда они состояли в рядах ИГИЛ, хотя эти судебные процессы и вызывают некоторые вопросы. См., например: Margaret Coker and Falih Hassan, "A 10-Minute Trial, a Death Sentence: Iraqi Justice for ISIS Suspects", *The New York Times*, 17 April 2018, доступно по адресу: https://www.nytimes.com/2018/04/17/world/middleeast/iraq-isis-trials.html.

9 По этому вопросу см. также, например: T. Mehra and C. Paulussen (примечание 7 выше).

10 Sandra Krähenmann, "Foreign Fighters under International Law", Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Academy Briefing No. 7, 2014, p. 6.

Это определение было выбрано потому, что, на взгляд автора этой статьи, оно наилучшим образом отражает те аспекты этого явления, которые существуют на сегодняшний день.

Если расценивать бойцов-иностранцев просто как лиц, которые стали членами негосударственной вооруженной группы в ходе зарубежного вооруженного конфликта, то их действия по определению также следует оценивать исходя из норм МГП. Необходимость применения МГП особенно очевидна в тех случаях, когда речь идет про лицо, выполняющее постоянные боевые функции в составе негосударственной вооруженной группы, то есть «лицо, завербованное, обученное и снаряженное такой группой для того, чтобы на постоянной основе принимать непосредственное участие в военных действиях за эту группу»[11]. Однако в случае тех, кто просто связан с вооруженной группой, но не выполняет боевые функции, задача несколько осложняется. Для того чтобы понять, действительно ли их действия подпадают под нормы МГП, особенно в контексте уголовной ответственности, необходимо доказать наличие связи между этими действиями и вооруженным конфликтом (см. ниже).

Впрочем, несмотря на все более активное обращение к нормам МГП в контексте проблемы бойцов-иностранцев, действия таких лиц по-прежнему рассматриваются через призму борьбы с терроризмом. Использование Организацией Объединенных Наций и Европейским союзом понятия «иностранные боевики-*террористы*» в своих программных документах на данную тему является наглядным свидетельством того, что в основе этих документов лежат в первую очередь нормы права в области борьбы с терроризмом[12]. Как отмечает Креенман, использование понятия «иностранные боевики-*террористы*» в резолюции 2178 (2014) Совета Безопасности ООН явно приводит к «размыванию границ [между МГП и правом в области борьбы с терроризмом] на уровне риторики»[13]. ЕС действует примерно в том же духе, «используя понятия "бойцы-иностранцы", "иностранные боевики-террористы" и "террористы" почти как синонимы»[14]. Международный Комитет Красного Креста (МККК) неоднократно и недвусмысленно привлекал внимание к этой проблеме, отмечая, что подобный решительный контртеррористический дискурс во многом содействовал размыванию гра-

11 *Мельцер, Нильс*. Непосредственное участие в военных действиях. Руководство по толкованию понятия в свете международного гуманитарного права. МККК, 2009 г., доступно по адресу: https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-ru.html, с. 39. Более подробную оценку вопроса об установлении членства см., например: R. E. Vanlandingham, "Meaningful Membership: Making War a Bit More Criminal", *Cardozo Law Review*, Vol. 35, No. 1, 2013, pp. 120–128.

12 См., например, соответственно: резолюция 2178 Совета Безопасности ООН от 24 сентября 2014 г.; "Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on Combating Terrorism and Replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and Amending Council Decision 2005/671/JHA", *Official Journal of the European Union*, L 88/6, 31 March 2017.

13 Sandra Krähenmann, "The Interplay Between International Humanitarian Law, Terrorism and the 'Foreign Terrorist Fighter' Regime", *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, Vol. 112, 2018, p. 309.

14 Bibi van Ginkel and Eva Entenmann (eds), "The Foreign Fighters Phenomenon in the European Union: Profiles, Threats & Policies", *ICCT Research Paper*, April 2016, доступно по адресу: https://icct.nl/app/uploads/2016/03/ICCT-Report_Foreign-Fighters-Phenomenon-in-the-EU_1-April-2016_including-AnnexesLinks.pdf, p. 13.

ницы между вооруженным конфликтом и терроризмом, что может иметь потенциально отрицательное воздействие на МГП[15].

В настоящей статье предлагаются краткий обзор сложной системы взаимоотношений между МГП и правом в области борьбы с терроризмом и анализ влияния этих взаимоотношений на подходы к квалификации деятельности бойцов-иностранцев. Затем мы перейдем к вопросу о судебном преследовании (возвращающихся) бойцов-иностранцев, который является центральным элементом настоящего анализа. При рассмотрении вопроса о судебном преследовании мы начнем с краткой справки на тему возможностей международного уголовного преследования и перспектив для организации преследования на национальном уровне в самом регионе, то есть в Сирии и Ираке. Вторая часть статьи будет посвящена судебному преследованию со стороны государств происхождения вообще и государств ЕС в частности. Такой выбор предмета для анализа был сделан в силу двух основных причин. Во-первых, контекст ЕС представляет особый интерес, поскольку позволяет сравнить ситуацию в двух разных государствах, принадлежащих к общей системе, которая стремится унифицировать подходы к назначению уголовного наказания в целом, а также к криминализации статуса бойцов-иностранцев в частности[16]. Во-вторых, это тот контекст, о котором автор настоящей статьи осведомлена наилучшим образом, поскольку именно ему было посвящено ее предыдущее исследование[17]. В заключение в статье будет сделан вывод о том, что эффективное судебное преследование бойцов-иностранцев за совершенные ими преступления является чрезвычайно важной задачей, в рамках которой следует должным образом учитывать нормы всех применимых правовых режимов.

Сложный характер взаимосвязи между международным гуманитарным правом и борьбой с терроризмом и влияние этой взаимосвязи на статус бойцов-иностранцев

Характер взаимосвязи между правом в области борьбы с терроризмом и МГП всегда был непростым, а события 11 сентября 2001 года лишь привели к дальнейшему размыванию границы между этими двумя правовыми

15 *МККК*. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, XXXII Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, Швейцария, 8–10 декабря 2015 г., доступно по адресу: https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovy-sovremennyh-vooruzhennyh-konfliktov, с. 28–29 (далее — Доклад МККК о вызовах вооруженных конфликтов, 2015 г.).

16 По данному вопросу см.: Eurojust/the Genocide Network, "Cumulative Prosecution of Foreign Terrorist Fighters for Core International Crimes and Terrorism-Related Offences", May 2020, p. 5 (далее Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution), доступно по адресу: https://www.eurojust.europa.eu/cumulative-prosecution-foreign-terrorist-fighters-core-international-crimes-and-terrorism-related, p. 7.

17 В настоящей статье использован материал: Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, "The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship Between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 24, 2019, pp. 537–565.

режимами[18]. Возникновение такого явления, как бойцы-иностранцы, на практике способствовало усилению уже существующих разногласий. В ситуации, когда люди вступают в группу, которая в целом квалифицируется как террористическая (например, ИГИЛ) и одновременно является стороной в вооруженном конфликте, возрастает вероятность того, что их действия будут подпадать под нормы как МГП, так и права в области борьбы с терроризмом, что осложнит выбор того или иного правового режима и его применимости в отношении конкретных фактов[19]. Таким образом, в подобных случаях очень важно четко разграничивать характер взаимосвязи между МГП и правом в области борьбы с терроризмом. Для этого следует сперва кратко перечислить те факторы, которые осложняют эту взаимосвязь в целом. Затем в статье тезисно описывается влияние этих факторов на бойцов-иностранцев и на то, как квалифицируются их действия, — в частности.

Сложный характер взаимосвязи между международным гуманитарным правом и борьбой с терроризмом: краткий обзор

Прежде чем перейти к оценке особого характера взаимосвязи между правом в области борьбы с терроризмом и МГП, следует дать краткое определение самого понятия борьбы с терроризмом. Вопрос о том, можно ли считать ее отдельной отраслью международного права, как, например, МГП, в настоящее время остается открытым. В большинстве случаев принято ссылаться на систему норм в области борьбы с терроризмом, включающую в себя 19 международных договоров и многочисленные региональные договоры, которые касаются определенных действий, традиционно ассоциируемых с терроризмом (например, угон воздушного судна, бомбовый терроризм или захват заложников)[20]. Переговоры по поводу проекта всеобъемлющей конвенции о борьбе с терроризмом ведутся уже давно, но принять ее пока не удается. Одной из главных причин, по которым эти переговоры до сих пор не увенчались успехом, является невозможность прийти к согласию относительно взаимосвязи между МГП и правом в области борьбы с терроризмом[21]. Еще одна проблема, которая препятствует принятию такой конвенции и осложняет реализацию норм в области борьбы с терроризмом в целом, заключается в отсутствии единого и общепризнанного определения

18 Ben Saul, "Terrorism and International Humanitarian Law", in Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, p. 209.

19 David McKeever, "International Humanitarian Law and Counter-Terrorism: Fundamental Values, Conflicting Obligations", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 69, No. 1, 2020, p. 48.

20 D. McKeever (примечание 19 выше), p. 44. См. также: *Гассер, Ханс-Петер*, «Террористические акты, "терроризм" и международное гуманитарное право» // Международный журнал Красного Креста. Т. 84, № 847, 2002. С. 240; Daniel O'Donnell, "International Treaties Against Terrorism and the Use of Terrorism During Armed Conflict and by Armed Forces", *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, pp. 853–854.

21 D. McKeever (примечание 19 выше), p. 43. По этому вопросу см. также, в частности: Mahmoud Hmoud, "Negotiating the Draft Comprehensive Convention on International Terrorism: Major Bones of Contention", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, No. 5, 2006, p. 1043.

терроризма[22]. Не существует и конкретного международного преступления, которое могло бы быть охарактеризовано как терроризм[23]. В конвенциях и иных соглашениях о борьбе с терроризмом просто «приводится перечень действий, которые, как правило, связываются с терроризмом и подлежат криминализации и уголовному преследованию со стороны государств-сторон (…)»[24]. При оценке системы норм в области борьбы с терроризмом важно также упомянуть значимость резолюций Совета Безопасности ООН как источника контртеррористических норм[25].

Поскольку и вооруженные конфликты, и терроризм нередко сопровождаются актами насилия, совершаемыми негосударственными вооруженными субъектами, сам собой напрашивается вывод о том, что между МГП и правом в области борьбы с терроризмом существует «естественная связь»[26]. Таким образом, все трудности при анализе их взаимосвязи обусловлены главным образом тем фактом, что акты насилия являются предметом регулирования для обоих правовых режимов, которые при этом опираются на очень разную аргументацию. В результате некоторые их нормы частично дублируют друг друга, а между некоторыми возникает явный конфликт. Креенман по этому поводу говорит следующее: «Поверхностное сходство отвлекает нас от существенных концептуальных различий между актами насилия в ходе вооруженных конфликтов и вне их, а также от расхождений между правовыми режимами, которые их регламентируют»[27]. Главное различие заключается в том, что МГП не запрещает все акты насилия. То есть, если в основе МГП лежит принцип дифференциации правомерных и неправомерных актов насилия, то все акты насилия, расцениваемые как террористические, считаются преступлением[28]. Таким образом, очень важно четко определить характер взаимосвязи между этими двумя правовыми режимами и разграничить их нормы таким образом, чтобы избежать размывания границ и, как следствие, возникновения противоречий.

В целях предупреждения конкретного риска дублирования норм необходимо включить в международные конвенции о борьбе с террориз-

22 Moira Macmillan, "The UN Foreign (Terrorist) Fighter Regime and International Criminal Law", *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 112, 2018, p. 311. См. также: Sandra Krähenmann, "Legal Framework Addressing Terrorism and Counter-Terrorism", *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20–21 October 2016, *Collegium*, No. 47, Autumn 2017, p. 19; *Гаccер, Х.-П.* (примечание 20 выше), с. 242–243.

23 M. Macmillan (примечание 22 выше), p. 312.

24 Alejandro Sánchez Frías, "Bringing Terrorists to Justice in the Context of Armed Conflict: Interaction Between International Humanitarian Law and the UN Conventions Against Terrorism", *Israel Law Review*, Vol. 53, No. 1, 2020, p. 80.

25 D. McKeever (примечание 19 выше), p. 46. Об оценке рисков и преимуществ резолюций СБ ООН как источника международных правовых обязательств для государств — членов ООН в отношении иностранных боевиков (террористов) см.: D. DeBartolo, "Security Council 'legislation' on Foreign (Terrorist) Fighters", *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 112, 2018, pp. 303–306.

26 S. Krähenmann (примечание 13 выше), p. 307.

27 Ibid.

28 T. Ferraro, "Interaction and Overlap Between Counter-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law in Terrorism", *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20–21 October 2016, p. 28.

мом положения, регулирующие взаимосвязь с МГП[29]. Как справедливо отметил Ферраро: «Наличие такого положения имеет огромное значение, так как оно позволит как сохранить единообразие и аргументацию МГП, так и избежать двусмысленности и неверных толкований, подрывающих статус МГП». Как уже отмечалось выше, именно необходимость включить такое положение стала одним из главных факторов, препятствующих принятию всеобъемлющей конвенции о борьбе с терроризмом в международном масштабе (см. выше). Впрочем, такие положения уже фигурируют в других международных и региональных контртеррористических документах. В Директиве ЕС 2017/541, в частности, говорится, что

> она не регламентирует действия вооруженных сил в ходе вооруженного конфликта, регулируемые нормами международного гуманитарного права в значении этих терминов, предусмотренных данным правом, а также действия вооруженных сил государства, осуществляемые в рамках выполнения их официальных обязанностей, в той мере, в которой они регулируются другими нормами международного права[30].

Несмотря на то что мы не будем углубляться в детали так называемых оговорок об исключении[31], полностью обойти вниманием дискуссии по поводу точного охвата этих оговорок нельзя по причине их безусловной важности. В частности, особый интерес представляет вопрос о том, действительно ли оговорка об исключении может также распространяться на ситуации немеждународных вооруженных конфликтов и, соответственно, применяться в отношении негосударственных вооруженных групп. В качестве иллюстрации этих споров на конкретных примерах судебной практики представляется интересным сравнить подходы Нидерландов и Бельгии к этому вопросу: суды Нидерландов склонны считать, что действие такой оговорки не распространяется на негосударственные вооруженные группы, тогда как Бельгия явно придерживается позиции о том, что она может применяться в отношении негосударственных вооруженных групп[32]. Все эти споры в конечном счете так или иначе связаны с трактовкой понятия «вооруженные силы» в том понимании, в котором оно используется в оговорке об исключении. Суд Нидерландов при рассмотрении дела, которое

29 T. Ferraro, "Interaction and Overlap Between Counter-Terrorism Legislation and International Humanitarian Law in Terrorism", *Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20–21 October 2016, p. 30.

30 EU directive 2017/541 (примечание 12 выше), preambular clause 37.

31 По данному вопросу см., в частности: *Ван Пуке, Томас, Вербрюгген, Франк и Иперман, Вард*. Преступления террористической направленности и международное гуманитарное право: оговорка об исключении действий, совершенных в ситуации вооруженного конфликта (в этом номере Международного журнала Красного Креста).

32 Ср.: *Prosecutor v. Imane B. et al.* (District Court of The Hague, 10 December 2015), §§7.37–7.44 with Rechtbank van eerste aanleg (Antwerpen), Vonnis, 11 February 2015, p. 31 (*Sharia4Belgium case*); Hof van Beroep (Brussels), Beslissing van de Kamer van Inbeschuldigingstelling, 14 September 2017 (PKK indictment). См. также дальнейшее обсуждение вопроса о том, распространяется ли оговорка об исключении только на вооруженные силы государства: Marten Zwanenburg, "Foreign Terrorist Fighters in Syria: Challenges of the 'Sending' State", *International Law Studies*, Vol. 92, No. 1, 2016, pp. 226–227.

было названо «Контекст» (по названию следственной операции), по данному вопросу постановил, что буквальное толкование понятия «вооруженные силы» означает «вооруженные силы государства» и что организованные вооруженные группы, как правило, обозначаются именно так[33] и не именуются «вооруженными силами». Соответственно, суд Нидерландов пришел к заключению о том, что использование понятия «вооруженные силы» означает исключение действий вооруженных сил из сферы применения контртеррористического законодательства[34]. При этом аргументация судов Бельгии по делам Sharia4Belgium и Рабочей партии Курдов явно свидетельствует о том, что Бельгия допускает применение оговорки об исключении в отношении как государственных вооруженных сил, так и негосударственных вооруженных групп[35]. Следует отметить, что Бельгия, в отличие от Нидерландов, сделала оговорку об исключении частью своего национального уголовного законодательства, однако принятая ею формулировка очень схожа с формулировкой ЕС, в которой также содержится упоминание «вооруженных сил», поэтому можно сделать вывод о том, что разница в подходах обусловлена не особенностями редакции бельгийской оговорки[36].

Трудности, возникающие при попытках четко обозначить характер взаимосвязи между двумя правовыми режимами, вызваны также отсутствием единого общепринятого определения терроризма[37]. В целом отсутствие такого определения создает благоприятную почву для злоупотреблений, поскольку в результате решение о том, кого следует считать террористами, остается в исключительном ведении государств[38]. Таким образом, сегодня нет никаких механизмов, которые препятствовали бы попыткам государств воспользоваться в своих интересах правовой неопределенностью, возникающей в результате неспособности утвердить единое

33 *Prosecutor v. Imane B. et al.* (примечание 32 выше), paras 7.38 and 7.40.

34 Ibid., para. 7.39.

35 *Sharia4Belgium* case и *PKK* indictment (примечание 32 выше). См. также: O. Venet, "Infractions terroristes et droit humanitaire: l'article 141bis du Code pénal", *Journal des tribunaux*, No. 6387, March 2010, p. 169; V. Koutroulis, "Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers dans l'affaire dite « *Sharia4Belgium* » et l'article 141bis du Code pénal belge", in A. Jacobs and D. Flore (eds), *Les Combattants étrangers en Syrie*, L'Harmattan, Paris, 2005, p. 88; T. Ruys and S. Van Severen, "Art. 141bis Sw. — Vervolging tussen hamer en aambeeld van terreurbestrijding in internationaal humanitair recht", *Rechtskundig Weekblad*, 2018–19, no. 14, p. 531; J. Wouters and T. Van Poucke, "Van strijdkrachten, terroristen en het Belgisch strafrecht (noot onder Brussel, 14 september 2017)", *Rechtskundig Weekblad*, 2018–19, No. 14, p. 1617.

36 Среди государств — членов ЕС помимо Бельгии такую оговорку включила в свое национальное законодательство только Республика Ирландия; см.: T. Van Poecke, "The IHL Exclusion Clause, and why Belgian Courts Refuse to Convict PKK Members for Terrorist Offences", *EJIL: Talk!*, 20 March 2019, доступно по адресу: https://www.ejiltalk.org/author/thomasvanpoecke/.

37 M. Macmillan (примечание 22 выше), p. 311. См. также: S. Krähenmann (примечание 22 выше), p. 19; Julia Geneuss, "The Legal Limbo of Counter-Terrorism Criminal Law and Armed Conflict. Anti-Regime and Anti-IS (Foreign) Fighters Before European Courts", *European Criminal Law Review*, Vol. 10, 2020, p. 342.

38 B. van Ginkel, "The New Security Council Resolution 2178 on Foreign Terrorist Fighters: A Missed Opportunity for a Holistic Approach", *ICCT Perspectives*, 4 November 2014, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/the-new-security-council-resolution-2178-on-foreign-terrorist-fighters-a-missed-opportunity-for-a-holistic-approach/.

определение[39]. При наличии единого четкого определения национальные органы обвинения уже не смогли бы использовать расплывчатые и чрезмерно широкие определения терроризма, принятые в их странах, чтобы, например, заставить замолчать политических оппонентов[40]. Схожая проблема связана с отсутствием надлежащих определений для таких понятий, как «террористическая группа» и «террористическая организация», поскольку это приводит к возникновению множества разнообразных подходов[41]. При установлении принадлежности той или иной группы к числу террористических нередко используются так называемые национальные, региональные и международные перечни террористов, которые сами по себе вызывают немало вопросов, в первую очередь связанных со справедливостью процедур по включению в такие перечни[42]. В конечном итоге отсутствие четких определений и четких разграничений между нормами двух правовых режимов приводят к тому, что государства могут «рассматривать как террористический любой акт насилия негосударственной вооруженной группы, даже если он сам по себе не запрещен МГП»[43]. Подобный подход идет вразрез с самой сущностью правовой системы, которая не запрещает нападения на законные цели[44]. Макмиллан ставит этот вопрос ребром: «Если любые деяния, описываемые как "акт терроризма", всегда должны расцениваться как противозаконные, то что именно мы имеем в виду, когда называем бойцов-иностранцев "террористами"?»[45].

И наконец, МГП само по себе может служить источником рекомендаций относительно регулирования терактов, совершенных в ходе воору-

39 A. De Guttry, "The Role Played by the UN in Countering the Phenomenon of Foreign Terrorist Fighters", in A. de Guttry, F. Capone and C. Paulussen (eds), *Foreign Fighters in International Law and Beyond*, T.M. C. Asser Press, The Hague, 2016, p. 266.

40 Christophe Paulussen, "Impunity for International Terrorists? Key Legal Questions and Practical Considerations", *ICCT Research Paper*, April 2012, p. 12, доступно по адресу: https://www.icct.nl/app/uploads/download/file/ICCT-Paulussen-Impunity-April-2012.pdf. По этому вопросу см. также: Lisa Ginsborg, "One Step Forward, Two Steps Back: The Security Council, 'Foreign Terrorist Fighters' and Human Rights", in Manfred Novak and Anne Charbod (eds), *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, pp. 203–204.

41 Brian J. Philips, "What is a Terrorist Group? Conceptual Issues and Empirical Implications", *Terrorism and Political Violence*, Vol. 27, No. 2, 2015, pp. 225–226.

42 Kent Roach, *The 9/11 Effect: Comparative Counter-Terrorism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 28. Более подробный анализ и критику методов составления перечней на уровне ООН см., например: Lisa Ginsborg, "The United Nations Security Councils Counter-Terrorism ISIL (Daesh) and Al-Qaida Sanctions Regime", in Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020, pp. 550–563.

43 *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. 68 (далее — Доклад МККК о вызовах вооруженных конфликтов, 2019 г.). См. также: Stéphane Ojeda, "Global Counter-Terrorism Must not Overlook the Rules of War", *Humanitarian Law & Policy*, 13 December 2016, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2016/12/13/global-counter-terrorismrules-war/.

44 Доклад МККК о вызовах вооруженных конфликтов, 2015 г. (примечание 15 выше), с. 19–20.

45 M. Macmillan (примечание 22 выше), p. 313.

женного конфликта (как международного, так и немеждународного)[46]. В МГП одновременно имеется норма, четко запрещающая «акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью *терроризировать* гражданское население»[47], а также более общий запрет, касающийся целого спектра других актов насилия в отношении гражданского населения или объектов гражданской инфраструктуры[48]. Как отмечает Охеда: «МГП само по себе уже является источником четких правовых норм, содержащих недвусмысленные запреты, распространяющиеся в том числе на негосударственные вооруженные группы, которые признаны террористическими и подлежат персональной уголовной ответственности как на национальном, так и на международном уровне за совершенные ими тяжкие преступления (например, в их отношении может действовать универсальная юрисдикция, которая распространяется на деяния, приравниваемые к военным преступлениям)»[49]. Таким образом, звучащий иногда довод о том, что применение норм МГП может привести к безнаказанности, следует признать несостоятельным[50]. Помимо этого, МГП не запрещает привлекать членов негосударственных вооруженных групп к судебной ответственности просто за сам факт участия в военных действиях на основании национального законодательства, если они не могут претендовать на статус комбатантов[51]. Эта возможность создает целый ряд проблем, прежде всего в части соблюдения норм, поскольку в результате подобного подхода негосударственные вооруженные группы могут лишиться мотивации соблюдать МГП[52]. В нормативных документах МГП содержатся многочисленные призывы предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте, и, соответственно, не подвергать уголовному преследованию тех членов негосударственных вооруженных групп, которые совер-

46 *Гассер, Х.-П.* (примечание 20 выше), с. 256–257.

47 *МККК*. База данных по обычному МГП. Норма 2 (применяется в отношении как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов), доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule2 *(курсив мой)*. См. также: Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 г. (вступил в силу 7 декабря 1978 г.) (ДП I), ст. 51(2); Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера от 8 июня 1977 г. (ДП II), ст. 13(2); 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. 33.

48 Доклад МККК о вызовах вооруженных конфликтов, 2015 г. (примечание 15 выше), с. 19–20.

49 S. Ojeda (примечание 43 выше). По этому вопросу см. также: D. McKeever (примечание 15 выше), p. 52.

50 O. Venet (примечание 35 выше), p. 169. См. также: *Гассер, Х.-П.* (примечание 20 выше), с. 262–263; *Proceedings of the Bruges Colloquium*: Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law, 20–21 October 2016, *Collegium*, No. 47, Autumn 2017, pp. 43–44.

51 По этому вопросу см. также, в частности: J. K. Kleffner, "From 'Belligerents' to 'Fighters' and Civilians Directly Participating in Hostilities — On the Principle of Distinction in Non-International Armed Conflicts One Hundred Years After the Second Hague Peace Conference", *Netherlands International Law Review*, Vol. 54, 2007, pp. 321–323.

52 S. Krähenmann (примечание 22 выше), p. 20. По этому вопросу см. также, в частности: H. Højfeldt, "Prohibiting Participation in Armed Conflict", *The Military Law and the Law of War Review*, Vol. 54, 2015–2016, p. 31.

шали правомерные военные действия[53]. Если говорить непосредственно о взаимосвязи между правом в области борьбы с терроризмом и МГП, то автор настоящей статьи придерживается мнения о том, что сама возможность уголовного преследования членов негосударственных вооруженных групп просто за факт участия в военных действиях является источником дополнительного риска. Суды Нидерландов, например, ссылались на отсутствие привилегий комбатантов как на основание для применения положений национального контртеррористического законодательства[54]. В основе этого аргумента лежит тезис о том, что сам факт существования вооруженного конфликта не означает, что все остальные нормы международного права, включая право в области борьбы с терроризмом, автоматически прекращают действовать, однако, по мнению автора настоящей статьи, к тому же выводу можно прийти, не ссылаясь на отсутствие привилегии комбатанта[55]. Несмотря на свою юридическую корректность, аргументация судов Нидерландов может привести к дальнейшему размыванию границ между правом в области борьбы с терроризмом и МГП, учитывая, что она вновь может быть использована для отстаивания теории, согласно которой все действия негосударственных вооруженных групп по своей природе являются террористическими.

Квалификация преступлений, совершенных бойцами-иностранцами, в соответствии с нормами права в области борьбы с терроризмом и международным гуманитарным правом

В этом разделе будет кратко рассказано о том, каким образом статус бойцов-иностранцев может служить дополнительным наглядным подтверждением конфликта между нормами права в области борьбы с терроризмом и МГП. Этот вопрос является особенно актуальным для бойцов-иностранцев, вступивших в ряды вооруженных групп, которые в то же самое время были объявлены международным сообществом террористическими[56]. Сегодня термины «бойцы-иностранцы» и «иностранные боевики» используются обычно в отношении конфликта в Сирии и Ираке и в первую очередь связываются с деятельностью таких джихадистских групп, как, например,

53 См. ст. 6(5) ДП II, которая гласит, что «по окончании военных действий органы, находящиеся у власти, должны стремиться предоставить как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в немеждународном вооруженном конфликте». См. также: *МККК*. База данных по обычному МГП. Норма 159, доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule159. Предоставление амнистии тем, кто просто принимал участие в военных действиях, также рекомендуется различными органами ООН, включая Совет Безопасности ООН, а также НАТО и ЕС; см.: https://www.icrc.org/en/document/amnesties-and-ihl-purpose-and-scope.

54 Более подробный анализ дела Махера и дела «Операция Контекст», а также их связи с иммунитетом комбатантов см.: H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 17 выше), pp. 548–551.

55 Ibid., pp. 550–551.

56 Признание группы террористической организацией осуществляется на основании перечня ООН, в котором перечисляются террористические организации; доступно по адресу: https://scsanctions.un.org/consolidated/#alqaedaent.

ИГИЛ[57]. ИГИЛ, безусловно, является хорошим примером так называемых групп двойственной природы, поскольку она одновременно является негосударственной вооруженной группой, принимающей участие в вооруженном конфликте, и террористической организацией. В резолюции 2178 (2014) Совета Безопасности ООН также упоминается, например, организация «Джабхат ан-Нусра», деятельность по привлечению иностранных боевиков (террористов) которой вызывает серьезную обеспокоенность. Она также может служить примером группы двойственной природы, будучи одновременно как признанной террористической организацией, имеющей связи с «Аль-Каидой» (*организация, запрещенная в России. — Прим. пер.*), так и стороной конфликта в Сирии[58]. В отношении таких групп могут применяться одновременно нормы права в области борьбы с терроризмом и МГП. Само признание того факта, что акты этих групп могут одновременно подпадать под действие норм МГП, не означает отказа от применения норм контртеррористического законодательства как такового: необходимо рассматривать каждый акт соответствующих бойцов-иностранцев по отдельности и затем принимать решение о том, какой из двух правовых режимом может быть применен в данном случае[59].

Такие акты должны оцениваться в соответствии с нормами права в области борьбы с терроризмом в тех случаях, когда они подпадают под определения, которые фигурируют в соответствующих международных и региональных контртеррористических документах. Как уже отмечалось выше, в отсутствие единого общепринятого определения терроризма, международные и региональные документы обязывают государства вводить уголовную ответственность за совершение ряда действий, которые ассоциируются с терроризмом.

В резолюции 1566 (2004) Совета Безопасности ООН терроризм описывается как «преступные акты, в том числе против гражданских лиц, совершаемые с намерением причинить смерть или серьезный ущерб здоровью или захватить заложников с целью вызвать состояние ужаса у широкой общественности, или группы людей, или отдельных лиц, запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения и представляющие собой преступления по смыслу международных конвенций и протоколов, касающихся терроризма»[60]. В резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности ООН содержатся более конкретные положения, в соответствии с которыми государства должны обеспечивать, чтобы «любое лицо,

57 A. Ali, "La risposta della communità internazionale al fenomeno dei foreign terrorist fighters", *La commmunità internazionale*, Vol. 2, 2015, p. 181. См. также: H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 17 выше), p. 541.

58 Включена в перечень Совета Безопасности ООН как террористическая организация. О признании группы «Джабхат ан-Нусра» в качестве стороны в сирийском конфликте см., например: T. Gill, "Classifying the Conflict in Syria", *International Law Studies (Naval War College)*, Vol. 92, 2016, p. 374.

59 По этому вопросу см. также: A. Sánchez Frías (примечание 24 выше), p. 99.

60 Резолюция 1566 (2004) Совета Безопасности ООН, принята 8 октября 2004 г., п. 3.

принимающее участие в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов или в поддержке террористических актов, привлекалось к судебной ответственности, и обеспечить, чтобы, помимо любых других мер в отношении этих лиц, такие террористические акты квалифицировались как серьезные уголовные правонарушения во внутригосударственных законах и положениях и чтобы наказание должным образом отражало серьезность таких террористических актов»[61]. Что касается непосредственно иностранных боевиков (террористов), то резолюция 2178 (2014) Совета Безопасности ООН призывает государства к введению уголовной ответственности за поездки (и попытки поездок) «для целей совершения, планирования, подготовки или участия в совершении террористических актов или для подготовки террористов или прохождения такой подготовки», а также финансирования и поддержки таких поездок[62]. При этом определение «террористических актов» в этих резолюциях не приводится[63]. «Террористический» состав преступления, описываемого в данном пункте, связан с действиями группы, в которую вступило то или иное лицо, а не с действиями самого этого лица[64]. Иными словами, такие поездки (или их финансирование и поддержка) влекут за собой наказание согласно праву в области борьбы с терроризмом в силу статуса группы, членами которой являются обвиняемые, то есть в конечном счете все зависит от того, считается ли такая группа террористической.

Если говорить о ситуации в Европе, которая представляет наибольший интерес в рамках настоящей статьи, то в Директиве ЕС 2017/541 содержится определение террористических преступлений, а также описывается ряд предварительных и подготовительных преступных деяний, которые должны караться в соответствии с уголовным законодательством[65]. В Директиве 2017/541 приводится перечень преднамеренных действий (таких как, например, покушение на жизнь и физическую неприкосновенность другого человека, похищение, масштабное уничтожение объектов инфраструктуры и так далее), которые должны квалифицироваться как преступления террористической направленности в тех случаях, когда они преследуют цель: a) серьезным образом запугать население; b) незаконными средствами заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения; c) привести к значительной дестабилизации или разрушению базовых политических, конституционных, экономических или социальных структур страны или международной организации[66]. Как будет более подробно рассказано далее в настоящей статье, большинство бойцов-иностранцев подвергаются уголовному преследованию за совершение подготовитель-

61 Резолюция 1373 (2001) Совета Безопасности ООН, принята 28 сентября 2001 г., п. 2(e).
62 Резолюция 2178 (2014) Совета Безопасности ООН (примечание 12 выше).
63 M. Macmillan (примечание 22 выше), p. 313.
64 Ibid.
65 Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), p. 7.
66 EU directive 2017/541 (примечание 12 выше), art. 3.

ных действий и за членство в террористической организации, поскольку такие факты значительно легче доказывать в суде, чем если речь идет о совершении преступления террористической направленности за границей. К предварительным и подготовительным действиям, на которые ссылается директива, относятся подстрекательство, вербовка, организация или прохождение подготовки, поездки для целей террористических актов и финансирование терроризма[67]. Что касается непосредственно членства, то в директиве говорится, что руководство деятельностью террористической группы или участие в ней являются уголовными преступлениями и подлежат соответствующему наказанию[68]. Террористической группой, согласно директиве, является «организованная группа из трех и более человек, созданная на определенный срок и согласованно действующая в целях совершения преступлений террористической направленности»[69]. Это определение ЕС по-прежнему носит достаточно широкий и расплывчатый характер, в связи с чем государствам приходится руководствоваться другими источниками, например перечнем ООН, перечисляющим террористические организации, или более конкретными национальными определениями, если таковые существуют, при принятии решения о том, является ли та или иная группа террористической[70]. В Нидерландах возникли споры по поводу бывшего военного Йитсе Аксе, который отправился в Сирию, чтобы вступить в отряды народной самообороны сирийских курдов. Ему не было предъявлено никаких обвинений за нарушение контртеррористического законодательства, что представляется закономерным, поскольку отряды народной самообороны не фигурируют в перечне террористических организаций[71]. Помимо этого, несмотря на то, что прокурор первоначально заявил о намерении привлечь Аксе к уголовной ответственности просто за факт участия в военных действиях, а именно за убийство боевиков ИГИЛ в ходе вооруженного конфликта в Сирии, впоследствии это обвинение было снято[72]. По официальной версии, это было связано с отсутствием необходимых доказательств, но, как утверждали некоторые, главной причиной отказа от преследования стали протесты общественности, которая настаивала на том, что нельзя наказывать человека за то, что он воевал с «плохими парнями»[73]. Риски, которые возникают в связи с этим

67 EU directive 2017/541 (примечание 12 выше), arts 5 to 11.
68 Ibid., art. 4.
69 Ibid., art. 2(3).
70 Для ознакомления с перечнем террористических организаций см.: Сводный перечень Совета Безопасности ООН, доступно по адресу: https://scsanctions.un.org/consolidated/#alqaedaent.
71 Christophe Paulussen and Kate Pitcher, "Prosecuting (Potential) Foreign Fighters: Legislative and Practical Challenges", *ICCT Research Paper*, 2018, p. 25, доступно по адресу: https://icct.nl/app/uploads/2018/01/ICCT-Paulussen-Pitcher-Prosecuting-Potential-Foreign-Fighters-Legislative-Practical-Challenges-Jan2018.pdf, p. 16.
72 R. J. Speerstra and M. Pennewaard, "Jitse Akse niet vervolgd voor het doden van IS-strijders", *Algemeen Dagblad*, 22 June 2016, доступно по адресу: https://www.ad.nl/nieuws/jitse-akse-niet-vervolgd-voor-het-dodenvan-is-strijders~a37f487e. По этому делу см. также: C. Paulussen and K. Pitcher (примечание 71 выше), p. 25; J. Geneuss (примечание 37 выше), p. 358.
73 C. Paulussen and K. Pitcher (примечание 71 выше), p. 25; J. Geneuss (примечание 37 выше), p. 358.

прецедентом, связаны с тем, что в результате государства могут решить, что уголовному преследованию за участие в военных действиях могут подвергаться только члены негосударственных вооруженных групп, которые были признаны террористическими. Это не только приведет к дальнейшему размыванию границ между правом в области борьбы с терроризмом и МГП, но и к тому, что характер преследования будет зависеть от (предполагаемого) статуса негосударственной вооруженной группы, в которой состояли обвиняемые лица, а это, в свою очередь, будет означать избирательное применение правосудия и может негативно отразиться на принципе предсказуемости. К тому же дело Йитсе Аксе также является наглядным подтверждением того факта, что не все бойцы-иностранцы могут считаться иностранными боевиками-*террористами*. Это также свидетельствует о том, что понятия «бойцы-иностранцы»/«иностранные боевики» и «иностранные боевики-террористы» не являются равнозначными синонимами. Пример Йитсе Аксе, пусть даже он является исключением из правила в контексте войны в Сирии, где большинство бойцов-иностранцев, как правило, присоединялись к джихадистским группам, показывает, что человек может быть иностранным бойцом, но его действия при этом не подпадают под положения контртеррористического законодательства[74].

Что касается именно МГП, то понятия «бойцы-иностранцы» и «иностранные боевики» не являются технико-юридическими терминами МГП[75], то есть в рамках МГП они не могут расцениваться ни как юридические термины, ни как правовые категории. Для принятия решения о том, могут ли те или иные действия расцениваться как военное преступление, это противозаконное поведение должно быть связано с вооруженным конфликтом, то есть необходимо удостовериться в соответствии так называемому критерию наличия связи[76]. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии перечислил ряд фактов, которые могут быть приняты во внимание при определении того, действительно ли тот или иной акт в должной мере связан с вооруженным конфликтом, как то:

> …виновный является комбатантом; жертва является некомбатантом; жертва является представителем противной стороны; акт может быть заявлен как мера, направленная на достижение итоговой цели воен-

74 Исторический обзор, подтверждающий тезис о том, что феномен бойцов-иностранцев существует уже давно и включает в себя не только исламистов, см.: David Malet, "Why Foreign Fighters? Historical Perspectives and Solutions", *Orbis*, Vol. 54, No. 1, 2010, pp. 97–114.

75 Доклад МККК о вызовах вооруженных конфликтов, 2019 г. (примечание 43 выше), с. 73.

76 P. Gaeta, "War Crimes and Other International 'Core' Crimes", in A. Clapham and P. Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 750. См. также: Harmen van der Wilt, "War Crimes and the Requirement of a Nexus with an Armed Conflict", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, 2012, pp. 1113–1114; Antonio Cassese, "The Nexus Requirement for War Crimes", *Journal of International Criminal Justice*, 2012, Vol. 10, No. 5, pp. 1395–1417; Guénaël Mettraux, "Nexus with Armed Conflict", in Antonio Cassese (ed.), *Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 435–436.

ной кампании; преступление было совершено в рамках или в контексте официальных обязанностей виновного[77].

Вышеперечисленные параметры призваны помочь при установлении того, насколько те или иные действия относятся к ведению МГП или права в области борьбы с терроризмом, поскольку от этого будет зависеть вопрос дальнейшего судебного преследования.

Важный вопрос, связанный с судебным преследованием (возвращающихся) бойцов-иностранцев

В контексте войны в Сирии звучало немало обвинений в тяжких преступлениях, которые предположительно были совершены бойцами-иностранцами. Как уже отмечалось во введении, чрезвычайно важно добиться полноценного привлечения бойцов-иностранцев к уголовной ответственности за все совершенные ими преступления. В настоящем разделе будет предложен критический анализ различных возможностей для такого уголовного преследования. Вначале мы представим краткую справку об опыте международного и национального судебного преследования виновных в Ираке и Сирии, а затем перейдем к вопросам национального преследования в государстве происхождения.

Краткая справка об опыте международного и национального судебного преследования в Ираке и Сирии

Начиная обсуждение с разговора о возможных условиях для международного судебного преследования, следует отметить, что идея об учреждении международного трибунала поначалу пользовалась немалой популярностью, особенно среди стран Европы[78]. В этом нет ничего удивительного, если учесть, как неохотно страны происхождения из числа членов ЕС соглашаются на репатриацию собственных бойцов-иностранцев[79].

Впрочем, нельзя не признать, что у такого подхода имеются свои ограничения. Во-первых, сразу возникает фундаментальный вопрос о целесообразности создания такого трибунала, если сегодня уже существует Международный уголовный суд (МУС)[80]. При этом, однако, могут возникнуть некоторые проблемы, связанные с ограниченной юрисдикцией МУС,

77 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Kunarac and others*, IT-96-23, 12 June 2002, para. 59.

78 Anthony Dworkin, "A Tribunal for ISIS Fighters?", *ECFR Commentary*, 31 May 2019, доступно по адресу: https://ecfr.eu/article/commentary_a_tribunal_for_isis_fighters/.

79 Francesca Capone, "Is Trump Right? Foreign Fighters and the States' Obligation to Repatriate Them", *Verfassungsblog*, 10 March 2019, доступно по адресу: https://verfassungsblog.de/is-trump-right-foreign-fighters-and-the-states-obligation-to-repatriate-them/.

80 Rachel Behring, "One-Eyed Prosecution? On the Possibility to Restrict the Personal Jurisdiction of an International Ad Hoc-Tribunal for ISIS-Fighters?", *Volkerrechtblog*, 4 February 2020, доступно по адресу: https://voelkerrechtsblog.org/de/one-eyed-prosecution/.

поскольку ни Сирия, ни Ирак не являются сторонами Римского статута. Даже в случае установления некоей юрисдикции МУС в отношении бойцов-иностранцев — граждан стран ЕС на том основании, что эти страны являются сторонами МУС, это позволит обеспечить лишь ограниченный объем ответственности. Такой подход приведет не только к тому, что к судебной ответственности будут привлекаться исключительно бойцы-иностранцы из государств, которые являются сторонами Римского статута, но и к тому, что подобные меры затронут только «лиц, в наибольшей степени ответственных», то есть только тех, кто осуществлял руководство группой[81], поскольку в центре внимания международного правосудия зачастую оказываются лишь представители вышестоящего командования. Помимо этого, могут также возникнуть и некоторые трудности с соблюдением принципа комплементарности[82]. В то же время в случае учреждения конкретного международного трибунала, будь то специального или действующего в гибридном формате, неизбежно возникнут схожие вопросы об осуществимости такого преследования. Как отметил Нолкампер в своих юридических рекомендациях Министерству иностранных дел Нидерландов по данному вопросу, отсутствие мандата Совета Безопасности ООН и неготовность Сирии и Ирака дать свое согласие чрезвычайно ограничивают спектр возможностей для учреждения такого трибунала[83]. Во-вторых, и это, на взгляд автора, является принципиальным моментом с организационной точки зрения, будет непросто обосновать создание трибунала, который будет заниматься исключительно преследованием боевиков ИГИЛ, потому что это приведет к исключению «множества других преступников, в равной степени виновных в чудовищных преступлениях, совершенных в ходе сирийского конфликта»[84]. Такой трибунал может отстаивать интересы победившей стороны и, как следствие, будет считаться небеспристрастным[85].

Независимо от целесообразности и реалистичности учреждения такого международного трибунала, автор настоящей статьи придерживается мнения о том, что подобная мера сама по себе в любом случае будет недостаточной и потому может служить лишь дополнением к судебному преследованию на национальном уровне[86]. В качестве аргументации назовем следующие три основные причины. Во-первых, в отсутствие определения международного преступления терроризма подобный международный трибунал может заниматься исключительно рассмотрением дел о военных преступлениях, преступлениях против человечности и геноциде, если,

81 P. A. Nollkaemper, "Advies Internationaal Tribunaal ISIS", 22 July 2019, доступно по адресу: https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2019/07/24/advies-internationaal-tribunaal-isis, p. 3.

82 Ibid., p. 3. См. также: "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the Alleged Crimes Committed by ISIS", 8 April 2015, доступно по адресу: https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-08-04-2015-1.

83 P. A. Nollkaemper (примечание 81 выше), p. 15.

84 R. Behring (примечание 80 выше).

85 T. Mehra and C. Paulussen (примечание 7 выше).

86 P. A. Nollkaemper (примечание 81 выше). Схожий тезис рассматривается в вышеупомянутых юридических рекомендациях.

разумеется, Совет Безопасности ООН не учредит специальный трибунал, который также будет наделен полномочиями для расследования преступлений террористической направленности[87]. Как будет показано ниже, суды национальной юрисдикции могут рассматривать как преступления террористической направленности, так и особо тяжкие международные преступления. Во-вторых, как уже отмечалось выше, система международного правосудия чаще всего ограничивается рассмотрением преступлений, совершенных командирами, тогда как у национальных судебных систем такого ограничения нет. В-третьих, международное уголовное правосудие зачастую вынуждено действовать исходя из имеющихся ограниченных ресурсов, что вынуждает международные уголовные суды и трибуналы делать выбор в отношении обвинений, которые они могут предъявить[88].

Что касается национального судебного преследования в Сирии и Ираке, то в этой связи возникают еще два ключевых вопроса, которые касаются, во-первых, трудностей, которые образуются при проведении судебных разбирательств Ираком и Сирией на своей территории и за ее пределами, а во-вторых, наличия у негосударственных вооруженных групп полномочий для судебного преследования бойцов-иностранцев, содержащихся у них под стражей.

И Сирия, и Ирак обладают всеми необходимыми компетенциями для судебного преследования находящихся у них в заключении бойцов-иностранцев на основании принципа территориальности, то есть в силу того факта, что инкриминируемые им преступления были совершены на территории этих стран. Подход, при котором судебное преследование осуществляется в той стране, где были совершены предполагаемые преступления, имеет ряд преимуществ, связанных в первую очередь, например, со сбором доказательств[89]. В то же время при проведении судебных заседаний на территории постконфликтных зон возникают серьезные трудности с обеспечением необходимых ресурсов[90]. Тем не менее власти Ирака

87 Это не означает, что если теракт также подпадает под определение военного преступления, преступления против человечности или геноцида в соответствии с Римским статутом, то виновные лица не могут быть привлечены к ответственности за эти преступления в рамках международного уголовного права. Однако терроризм как таковой не относится к числу особо тяжких международных преступлений; M. Macmillan (примечание 22 выше), p. 312. Более подробный анализ этого вопроса см., например: R. Arnold, "Terrorism, War Crimes and the International Criminal Court", in Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 271–284.

88 По этому вопросу см. также, например: Helen Brady and Fabricio Guariglia, "An Insider's View: Consistency and Transparency While Preserving Prosecutorial Discretion", *International Criminal Justice Today*, 15 December 2016, доступно по адресу: https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/an-insiders-view/.

89 T. Mehra and C. Paulussen (примечание 7 выше).

90 Tanya Mehra, "Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape. Part I: Prosecution by Iraqi and Syrian Courts", *ICCT Perspectives*, 22 December 2017, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/bringing-foreign-terrorist-fighters-to-justice-in-a-post-isis-landscape-part-i-prosecution-by-iraqi-and-syrian-courts/. См. также: Roger Lu Philips, "A Tribunal for ISIS Fighters — A National Security and Human Rights Emergency", *Just Security*, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/75544/a-tribunal-for-isis-fighters-a-national-security-and-human-rights-emergency/.

осуществляли судебное преследование иностранных боевиков-террористов на национальном уровне. Впрочем, порядок проведения этих судебных процессов вызвал немало критики. При предъявлении бойцам-иностранцам обвинений суды Ирака ссылались на чрезвычайно широкие положения национального законодательства о борьбе с терроризмом[91]. Помимо этого, предметом для серьезных разногласий в данном случае стало применение властями Ирака смертной казни. Законодательство Ирака в области борьбы с терроризмом допускает назначение наказания в виде смертной казни за совершение, планирование и финансирование терактов, помощь в их организации и подстрекательство к терактам, что в свою очередь означает значительную широту толкования и, как следствие, ведет к применению недифференцированного подхода[92]. В результате выносимый приговор оказывается несоразмерен масштабу вины преступника[93]. Применение подобного недифференцированного подхода, который опирается исключительно на положения законов о борьбе с терроризмом, влечет за собой еще одно негативное последствие: в результате не проводится расследование всех остальных предположительных преступлений, включая военные преступления, преступления против человечности и геноцид[94]. Ситуация дополнительно усугубляется еще и тем, что эти международные преступления не относятся к национальной юрисдикции судов Ирака[95]. Таким образом, жертвы не имеют возможности добиться надлежащего возмещения морального ущерба. К числу других проблем относятся отсутствие стандартов проведения справедливого судебного разбирательства и негуманные условия содержания заключенных[96]. Что касается Сирии, то в настоящее время мы не располагаем достаточным объемом информации о том, действительно ли правительству Сирии удалось в полной мере привлечь бойцов-иностранцев к уголовной ответственности[97]. Впрочем, даже если соответствующие судебные процессы там и проводились, они, скорее всего, сопровождались бы теми же самыми трудностями, которые возникали при организации судебных слушаний в Ираке.

91 Tanya Mehra, "Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape. Part II: Prosecution by Foreign National Courts", *ICCT Perspectives*, 12 January 2018, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/bringing-foreign-terrorist-fighters-to-justice-in-a-post-isis-landscape-part-ii-prosecution-by-foreign-national-courts/.

92 M. Coker and F. Hassan (примечание 8 выше).

93 United Nations Counter-Terrorism Implementation Task Force (Working Group on Promoting and Protecting Human Rights and the Rule of Law while Countering Terrorism), "Guidance to States on Human Rights-Compliant Responses to the Threat Posed by Foreign Fighters", New York, 2018, p. 38 (далее Guidance on HR-Compliant Responses to the Threat Posed by FFs).

94 Human Rights Watch (HRW) report, "'These are the Crimes we are Fleeing': Justice for Syria in Swedish and German Courts", *Human Rights Watch*, 3 October 2017, доступно по адресу: https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts, p. 4.

95 T. Mehra (примечание 90 выше).

96 См., например: F. Capone (примечание 79 выше); R. L. Philips (примечание 90 выше). См. также: HRW report, "Flawed Justice: Accountability for ISIS crimes in Iraq", *Human Rights Watch*, 5 December 2017, доступно по адресу: https://www.hrw.org/report/2017/12/05/flawed-justice/accountability-isis-crimes-iraq.

97 T. Mehra (примечание 90 выше).

Если говорить о втором вопросе, то в качестве примера можно привести вызывающую обеспокоенность ситуацию, когда курдская Автономная администрация северной и восточной Сирии (AANES) объявила о намерении привлечь к уголовной ответственности бойцов-иностранцев, содержащихся в ее тюрьмах, в связи с тем, что международное сообщество так и не смогло самостоятельно решить проблему с урегулированием статуса этих бойцов-иностранцев[98]. Такие бойцы-иностранцы (и члены их семей), в частности, содержатся в лагерях, контролируемых Сирийскими демократическими силами, которые представляют собой объединенные вооруженные силы AANES[99]. В связи с этим возникает вопрос о том, действительно ли с юридической точки зрения негосударственная вооруженная группа обладает всеми необходимыми полномочиями для судебного преследования таких бойцов-иностранцев[100]. Одновременно с этим нельзя также не задаться вопросом о том, освобождается ли государство от проведения судебных разбирательств в отношении бойцов-иностранцев, если такие разбирательства уже проводятся негосударственным актором[101]. Что касается наличия у негосударственных вооруженных групп необходимых полномочий, то споры по поводу отправления правосудия негосударственными вооруженными группами ведутся уже давно, и известны случаи, когда негосударственные вооруженные группы учреждали собственные суды[102]. МГП имплицитно допускает создание таких судов негосударственными вооруженными группами при условии соблюдения ряда минимальных гарантий[103]. Общая статья 3 четырех Женевских конвенций, например, запрещает «применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий». Дополнительные обязательные гарантии перечислены в статье 6 Дополнительного протокола II, а также отражены в нормах обычного МГП (см. норму 100 обычного МГП). Сам факт, что учреждение таких судов является допустимым с юридической точки зрения, не означает,

98 Dan Sabbagh, "Syrian Kurds to Put Isis Fighters from Dozens of Countries on Trial", *The Guardian*, 6 February 2020, доступно по адресу: https://www.theguardian.com/world/2020/feb/06/syrian-kurds-to-put-isisfighters-from-dozens-of-countries-on-trial.

99 Tanya Mehra and Matthew Wentworth, "New Kid on the Block: Prosecution of ISIS Fighters by the Autonomous Administration of North and East Syria", *ICCT Perspective*, 16 March 2021, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/prosecution-of-isis-fighters-by-autonomous-administration-of-north-east-syria/.

100 О признании Сирийских вооруженных сил негосударственной вооруженной группой см.: RULAC, *Non-International Armed Conflicts in Syria*, доступно по адресу: https://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-syria#collapse5accord.

101 Этот вопрос более подробно рассматривается: Hannes Jöbstl, "Outsourcing Justice: State Obligations and the Prosecution of Foreign Fighters by Armed Groups in Syria", *Armed Groups and International Law Blog*, 6 April 2020, доступно по адресу: https://www.armedgroups-internationallaw.org/2020/04/06/outsourcing-justice-state-obligations-and-the-prosecution-of-foreign-fighters-by-armed-groups-in-syria/.

102 Geneva Call, "Administration of Justice by Armed Non-State Actors", Report from the 2017 Garance Talks, доступно по адресу: https://genevacall.org/wp-content/uploads/dlm_uploads/2018/09/GaranceTalks_Issue02_Report_2018_web.pdf, p. 7.

103 T. Mehra and M. Wentworth (примечание 99 выше).

однако, что на практике оно не повлечет за собой целый ряд различных проблем. Так, негосударственные вооруженные группы могут не располагать необходимыми возможностями и ресурсами для полноценного отправления правосудия[104]. Наибольшие трудности возникали в связи с необходимостью предоставления вышеперечисленных судебных гарантий[105]. Если же говорить непосредственно об уголовном преследовании бойцов-иностранцев такими судами, то сложнее всего было гарантировать необходимую беспристрастность и независимость этих судов[106]. Тем не менее МККК заявил, что, «хотя в связи с созданием таких судов могут возникать вопросы об их легитимности, подобное судебное рассмотрение может представлять собой альтернативу суммарному правосудию и способ, каким вооруженные группы могут поддерживать "правопорядок" и обеспечивать соблюдение гуманитарного права»[107]. Несмотря на то что подход, при котором судебное преследование бойцов-иностранцев осуществляется негосударственными вооруженными группами, не следует полностью отвергать как несостоятельный, нельзя забывать и о том, что эти группы располагают ограниченными возможностями по предоставлению необходимых судебных гарантий, особенно на фоне отсутствия какой бы то ни было государственной помощи в части обеспечения ресурсов и наращивания потенциала. К тому же, несмотря на то что, по всей логике, такие суды в силу своей специфики должны ограничиваться исключительно рассмотрением дел о нарушениях МГП, на практике некоторые из них руководствуются нормами и других отраслей права, круг которых не всегда бывает четко очерчен[108]. И наконец, нельзя также быть уверенными в том, что решения таких судов будут признаны и утверждены государствами[109].

В свете вышеперечисленных проблем, возникающих при проведении судебных разбирательств в Ираке и Сирии, а также многочисленных факторов, ограничивающих возможности для судебного преследования бойцов-иностранцев силами негосударственных вооруженных групп в регионе, автор настоящей статьи настоятельно рекомендует делать выбор в пользу репатриации и привлечения таких лиц к ответственности странами их происхождения как оптимального формата национального судебного преследования.

104 Ezequiel Heffes, "Administration of Justice by Armed Groups: Some Legal and Practical Concerns", *Humanitarian Law & Policy*, 22 November 2018, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/11/22/administration-of-justice-armed-groups-some-legal-practical-concerns/.

105 Ibid.

106 Ibid.

107 *МККК*. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021. 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. 689.

108 E. Heffes (примечание 104 выше).

109 T. Mehra and M. Wentworth (примечание 99 выше).

Национальное судебное преследование в стране происхождения

Бойцы-иностранцы могут подвергаться судебному преследованию в странах их происхождения на основании активного персонального принципа, то есть в связи с гражданством предполагаемого преступника[110]. Примеры, которые приводятся далее, касаются тех бойцов-иностранцев, которые вступили в ряды так называемых групп двойственной природы, то есть групп, которые одновременно отвечают критериям МГП для негосударственных вооруженных групп и при этом признаются международным сообществом террористическими (см. выше). Известны также и случаи судебного преследования просителей убежища, которые в прошлом состояли в группах двойственной природы, в странах происхождения, однако подобные ситуации не относятся к предмету анализа настоящей статьи, несмотря на всю схожесть возникающей проблематики. Таким образом, нас интересуют примеры судебного преследования лиц, которые покинули страну своего происхождения, чтобы стать членами таких групп, а затем вернулись в указанную страну происхождения. Помимо этого, как уже отмечалось во введении, мы будем рассматривать случаи, когда странами происхождения являются государства — члены ЕС.

Транспонирование резолюции 2178 Совета Безопасности ООН и Директивы ЕС 2017/541 расширило возможности государств — членов ЕС по инициированию уголовного преследования вернувшихся бойцов-иностранцев[111]. Правовая практика ЕС в данной сфере пока находится на этапе формирования, и в разных странах она несколько различается, особенно когда возникает необходимость учитывать еще и нормы МГП[112]. На сегодняшний день большинство вернувшихся бойцов-иностранцев в странах ЕС привлекались к ответственности за совершение преступлений террористической направленности[113]. В частности, их судили преимущественно за подготовку терактов и/или членство в террористических группах[114]. Согласно статистическим данным Европола, полученным от государств — членов ЕС, «бóльшая часть судебных разбирательств, завершившихся в 2019 году, была связана с преступлениями террористической направленности, включая участие (в деятельности) террористической группы, финансирование терроризма, (само)внушение идей терроризма, подготовка к совершению действий террористической направленности, вербовка, подстрекательство к терроризму или его восхваление, унижение жертв, угрозы совершения

110 T. Mehra (примечание 91 выше).
111 Francesco Ragazzi and Josh Walmsley, "The Return of Foreign Fighters to EU Soil: Ex-Post Evaluation", *European Parliamentary Research Service Study*, доступно по адресу: www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621811/EPRS_STU(2018)621811_EN.pdf, Part II, p. 43.
112 По первому тезису см.: F. Ragazzi and J. Walmsley (примечание 111 выше), p. 43. По второму утверждению см., в частности: H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 17 выше), p. 561.
113 Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), p. 5.
114 Ibid., p. 7. См. также: C. Paulussen and K. Pitcher (примечание 71 выше), p. 16.

террористических актов»[115]. Один из доводов, который чаще всего приводят, когда хотят оправдать эти предпочтения в пользу права в области борьбы с терроризмом, состоит в том, что подготовку терактов и/или факт членства в террористических группах относительно легко доказать[116].

В то же время известны и примеры кумулятивного преследования, то есть преследования одновременно за совершение преступлений террористической направленности и военных преступлений, что наблюдается главным образом в Германии и Нидерландах[117]. Эти примеры свидетельствуют о том, что кумулятивное преследование действительно возможно в тех случаях, когда член группы двойственной природы совершил и преступления террористической направленности, и военные преступления (или иные особо тяжкие международные преступления). Первые случаи кумулятивного преследования касались военных преступлений, которые состояли в надругательстве над человеческим достоинством[118]. Использование фотографий или видеозаписей в качестве доказательств при рассмотрении таких дел позволило с уверенностью утверждать, что лица, состоящие под защитой, подвергались чрезвычайно унизительному и оскорбляющему их достоинство обращению: так, в деле Ариа Л., которое рассматривалось немецким судом, подсудимый призывал своих товарищей по ИГИЛ отрезать нос и уши у трупа, топтать его ногами и стрелять покойному в лицо и вел видеосъемку происходящего, тогда как в деле Уссамы А., которое слушалось в суде Нидерландов, обвиняемый позировал рядом с распятым человеком и улыбался на камеру, а затем опубликовал это фото в сети «Фейсбук»[119]. Однако на основании имеющихся доказательств суды не смогли оценить, действительно ли смерть указанных лиц сама по себе стала следствием противозаконных действий, совершенных подсудимыми. О трудностях, которые могут возникать при сборе и изучении доказательств, более подробно будет рассказано далее в настоящем разделе.

Обращает на себя внимание тот факт, что недавно в суде Нидерландов рассматривалось дело гражданки этой страны, которую обвиняли одновременно в членстве в террористической организации (в данном случае ИГИЛ) и в совершении военного преступления, заключавшегося в надругательстве над человеческим достоинством, — в связи с конфликтом в Сирии, но за действия, совершенные на территории Нидерландов[120]. Она опубли-

115 Europol, "European Union Terrorism Situation and Trend Report (Te-Set) 2020", доступно по адресу: https://www.europol.europa.eu/publications-events/main-reports/european-union-terrorism-situation-and-trend-report-te-sat-2020, p. 28.

116 F. Ragazzi and J. Walmsley (примечание 111 выше), p. 44. См. также: "ISIS Foreign Fighters After the Fall of the Caliphate" (примечание 6 выше).

117 Europol (примечание 115 выше), p. 25.

118 О Германии см., например: *Prosecutor v. Abdelkarim El. B.*, Higher Regional Court (Frankfurt am Main), Judgment, 8 November 2016, Case number 5-3 StE 4/16 — 4 — 3/16. О Нидерландах см.: *Prosecutor v. Oussama A.* (District Court of The Hague, 23 July 2019). Английский перевод доступен по адресу: http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2019:10647.

119 *Abdelkarim El. B.* (примечание 118 выше); *Oussama A.* (примечание 118 выше), §5.4.

120 District Court of the Hague, case number 09/748012-19, 29 June 2021, текст на голландском языке доступен по адресу: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:6620&showbutton=true.

ковала два видео, на которых была изображена жестокая казнь пленных членами ИГИЛ, и сопроводила одну из этих записей оскорбительными комментариями[121]. Четкой информации о том, ездила ли обвиняемая в прошлом в Сирию, получено не было, однако те действия, в связи с которыми она была осуждена за совершение военного преступления, заключавшегося в надругательстве над человеческим достоинством, имели место на территории Нидерландов. Суд Нидерландов постановил, что между ее действиями и вооруженным конфликтом в Сирии существует достаточная связь, чтобы обвиняемую можно было привлечь к ответственности за совершение военных преступлений[122]. Ссылаясь на правовую практику МТБЮ по данному вопросу, суд еще раз подтвердил, что незаконные действия не обязательно должны быть совершены в рамках вооруженного конфликта или во время и непосредственно в месте военных действий, если сам факт этого вооруженного конфликта оказал существенное влияние на способность злоумышленника совершать указанные незаконные действия и его решение их совершить, а также на характер и цель их осуществления[123]. Как уже отмечалось ранее в настоящей статье и было признано судом при рассмотрении указанного дела, к факторам, которые следует принимать во внимание при выявлении фактов достаточной связи между совершенными противоправными деяниями и вооруженным конфликтам, относятся, в частности, следующие: виновный является комбатантом; жертва является некомбатантом; жертва является представителем противной стороны; акт может быть заявлен как мера, направленная на достижение итоговой цели военной кампании; преступление было совершено в рамках или в контексте официальных обязанностей виновного[124]. Суд пришел к выводу о том, что требование о подтверждении достаточной связи в рамках указанного дела было соблюдено, учитывая, что действия, совершенные подсудимой, были направлены на поддержку пропагандистских кампаний ИГИЛ и что даже по истечении значительного срока после фактической смерти заключенных, казнь которых была запечатлена на видео, распространение этих записей по-прежнему является надругательством над их человеческим достоинством[125].

Недавно в Германии, в частности, рассматривался вопрос о деятельности так называемых «жен ИГИЛ» в контексте их возможного кумулятивного преследования. При проведении расследований и судебных разбирательств в связи с действиями вернувшихся бойцов-иностранцев постепенно все больше внимания начинает уделяться деятельности женщин «в свете более глубокого понимания той роли, которую уехавшие женщины сыграли в конфликтах в Ираке и Сирии»[126]. К числу конкретных воен-

121 District Court of the Hague, case number 09/748012-19, 29 June 2021, текст на голландском языке доступен по адресу: https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2021:6620&showbutton=true.
122 Case number 09/748012-19 (примечание 120 выше), §6.4.2.
123 Ibid.
124 Ibid.
125 Ibid.
126 F. Ragazzi and J. Walmsley (примечание 111 выше), p. 45.

ных преступлений, которые расследовались властями Германии, можно отнести разграбление, вербовку детей-солдат и убийство лиц, состоящих под защитой МГП[127]. Если вначале подсудимыми в рамках таких процессов выступали именно боевики, то в последнее время статус обвиняемых по некоторым делам носит более неоднозначный характер. В результате суды тратят довольно много времени на установление требуемой связи между вооруженным конфликтом и совершенными противоправными деяниями, чтобы предъявить обвинение о совершении военных преступлений. Вопрос о наличии такой связи приобретает особую остроту в тех случаях, когда слушаются дела о фактах разграбления, поскольку грань между незаконным присвоением чужого имущества, то есть обычным преступлением, и разграблением, которое является военным преступлением, очень тонка. В частности, при рассмотрении таких дел подсудимых женщин обвиняли в том, что они жили в домах, которые были захвачены ИГИЛ после того, как их законные владельцы бежали от войны или были убиты боевиками[128]. Обвинение заявило, что поскольку незаконное присвоение этих домов стало возможно лишь по причине вооруженного конфликта в регионе, то требование об установлении связи было выполнено, и, соответственно, эти действия могут квалифицироваться как разграбление в соответствии с МГП[129].

Одной из причин, по которым суды предпочитают с осторожностью ссылаться на нормы МГП, является ошибочная уверенность в том, что применение МГП приведет к безнаказанности виновных, поскольку нормы МГП нередко расцениваются как препятствие на пути эффективной борьбы с терроризмом[130]. Еще одна причина, по которой национальные суды редко руководствуются МГП, заключается в том, что местные судьи не всегда обладают достаточными знаниями в области МГП[131]. Главная причина, впрочем, — это так называемый аргумент эффективности судопроизводства или, иными словами, тот факт, что доказать членство в террористической организации зачастую гораздо проще, чем реальные противоправные действия, совершенные во время пребывания в Сирии или Ираке, включая военные преступления[132]. Как справедливо отметил

127 О разграблении см.: Higher Regional Court of Stuttgart, 5 July 2019, Case No. 5-2 StE 11/18; Higher Regional Court of Düsseldorf, 4 December 2019, Case No. 2 StS 2/19; Federal Court of Justice (GE), Ruling on Pre-Trial Detention, 4 April 2019, Case No. BGH AK 12/19. О вербовке детей-солдат см.: Federal Court of Justice (GE), 17 October 2019, Case No. AK 56/19. Об убийстве лиц, состоящих под защитой МГП, см.: Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Presse: "Anklage gegen ein mutmaßliches Mitglied der ausländischen terroristischen Vereinigung "Islamischer Staat (IS)" wegen Mordes und der Begehung eines Kriegsverbrechens erhoben", 28 December 2018, доступно по адресу: www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/Pressemitteilung-vom-28-12-2018.html?nn=478298. См. также в целом: Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), pp. 17–20.

128 Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), pp. 17–18.

129 Higher Regional Court of Düsseldorf (примечание 127 выше), para. 251.

130 *Гассер, Ханс-Петер* (примечание 20 выше), с. 262–263. См. также: *Proceedings of the Bruges Colloquium* (примечание 50 выше), pp. 43–44; O. Venet (примечание 35 выше), p. 169.

131 *Proceedings of the Bruges Colloquium* (примечание 50 выше), pp. 43–44.

132 Ibid.

Контртеррористический комитет ООН: «В большинстве государств процесс судебного преследования иностранных боевиков-террористов может осложняться трудностями, которые возникают при сборе допустимых доказательств за рубежом, и особенно в зонах конфликтов, или при превращении разведывательных данных, полученных с помощью информационно-коммуникационных технологий, и особенно — социальных сетей, в допустимые доказательства»[133]. Признавая всю серьезность этой проблемы, автор настоящей статьи придерживается мнения о том, что для ее решения могут использоваться данные из открытых источников и доказательства, предоставляемые военными или полученные на поле боя[134]. Так, например, дела, рассмотренные судами Германии и Нидерландов, могут служить наглядным примером того, что публикации в интернете являются достаточным доказательством совершения военного преступления, заключавшегося в надругательстве над человеческим достоинством (см. выше). Что касается, например, международных преступлений, которые предположительно были совершены бойцами-иностранцами в интересующем нас контексте, то важную роль в сборе дополнительных доказательств совершения международных преступлений, включая военные преступления, могут сыграть такие учреждения, как, например, Следственная группа ООН по содействию привлечению к ответственности за преступления, совершенные ДАИШ/ИГИЛ (ЮНИТАД)[135]. ЮНИТАД была создана для «поддержки национальных усилий, направленных на привлечение к ответственности членов ИГИЛ (ДАИШ), путем сбора, сохранения и обеспечения хранения в Ираке доказательств совершенных террористической группировкой ИГИЛ (ДАИШ) деяний в Ираке, которые могут быть квалифицированы как военные преступления, преступления против человечности и геноцид с соблюдением самых строгих стандартов (…) в целях обеспечения их максимально широкого использования в национальных судах, а также путем осуществления деятельности в дополнение к расследованиям, проводимым иракскими властями, или расследованиям, проводимым по их запросу властями третьих стран»[136]. Основные ограничения, с которыми сталкиваются национальные прокуроры при сборе доказательств, судя по всему, связаны с невозможностью отправиться непосредственно в зоны (бывших) вооруженных конфликтов и недостаточной заинтересованностью властей Сирии и Ирака в сотрудничестве[137]. Однако эти проблемы можно решить

133 Guidance on HR-Compliant Responses to the Threat Posed by FFs (примечание 93 выше), p. 38.

134 По этим вопросам см., в частности: Eurojust/Genocide Network, "Prosecuting War Crimes of Outrage Upon Personal Dignity Based on Evidence From Open Sources — Legal Framework and Recent Developments in the Member States of the European Union", The Hague, February 2018; а также: B. van Ginkel and C. Paulussen, "The Role of the Military in Securing Suspects and Evidence in the Prosecution of Terrorism Cases before Civilian Courts: Legal and Practical Challenges", *ICCT Research Paper*, 7 May 2015, доступно по адресу: http://www.icct.nl/download/file/ICCT-Van-Ginkel-Paulussen-The-Role-Of-The-Military-In-Securing-Suspects-And-Evidence-In-The-Prosecution-Of-Terrorism-Cases-Before-Civilian-Courts.pdf.

135 Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), p. 5.

136 Резолюция 2379 (2017) Совета Безопасности ООН, принята 21 сентября 2017 г., п. 2.

137 T. Mehra and C. Paulussen (примечание 7 выше).

путем делегирования ответственности за сбор доказательств беспристрастным международным органам, которые действуют в указанных регионах и успешно сотрудничают с местными властями. Так, например, Центр Суфана в своем недавнем докладе отметил, что деятельность ЮНИТАД может быть особенно полезна для национальных прокуроров, поскольку благодаря современным технологиям, которые позволяют удаленно взаимодействовать как со свидетелями, так и с жертвами, Группе удается обеспечить значительный масштаб и охват сбора потенциальных доказательств[138]. И наконец, важную роль в сборе необходимых доказательств могут также сыграть и неправительственные организации (НПО). Число НПО, которые занимаются документированием нарушений прав человека и других противоправных деяний, за последние годы действительно выросло, равно как и уровень их профессионализма[139]. В то же время нельзя не отметить, что существуют сомнения в допустимости и надежности таких доказательств для суда[140]. Примером успешной работы НПО по сбору доказательств, необходимых для привлечения бойцов-иностранцев к уголовной ответственности за международные преступления, которые были совершены за рубежом, может служить деятельность Комиссии по международному правосудию и ответственности (CIJA)[141]. Комиссия, которая занимается в основном проблемами Сирии, «представила доказательства, аналитические заключения и информационные справки в целях поддержки усилий правоохранительных органов и органов прокуратуры 12 стран, которые ведут многочисленные уголовные расследования в отношении действующих и бывших членов ДАИШ»[142]. В частности, Комиссия ссылается на один из своих докладов по делу Усамы А., которое упоминалось выше[143]. Что касается непосредственно ЕС, то здесь действует ряд механизмов, например Сеть по предупреждению геноцида, которые отвечают за оказание помощи службам прокуратуры государств-членов в вопросах уголовного преследования лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений в Сирии и/или Ираке, поощряя обмен информацией и передовым опытом и поддерживая сотрудничество между правоохранительными и судебными органами[144].

138 The Soufan Center, "Bringing Terrorists to Justice: Prosecuting ISIL War Crimes and Terrorism", June 2021, доступно по адресу: https://thesoufancenter.org/research/bringing-terrorists-to-justice-prosecuting-isilwar-crimes-and-terrorism/, p. 1.

139 T. Mehra, "Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape. Part III: Collecting Evidence from Conflict Situations", *ICCT Perspectives*, 12 June 2018, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/bringing-foreign-terrorist-fighters-to-justice-in-a-post-isis-landscape-part-iii-collecting-evidence-from-conflict-situations/.

140 Ibid.

141 См.: https://cijaonline.org/key-successes. Комиссия по международному правосудию и ответственности (CIJA) также упоминается в числе специализированных организаций гражданского общества, которые могут сыграть определенную роль в судебном преследовании бойцов-иностранцев, в докладе Евроюста и Сети по предупреждению геноцида о кумулятивном преследовании; см.: Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), p. 25.

142 См.: https://cijaonline.org/key-successes.

143 См.: *Oussama A.* (примечание 118 выше).

144 См. также в целом: Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), p. 25. См. также: T. Mehra (примечание 139 выше).

Заключение

Цель настоящей статьи заключалась в том, чтобы представить обзор текущей взаимосвязи между МГП и правом в области борьбы с терроризмом по такому вопросу, как судебное преследование бойцов-иностранцев. В статье, в частности, отмечается, что именно эта взаимосвязь остается одним из главных препятствий для принятия всеобъемлющей конвенции о борьбе с терроризмом и что деятельность бойцов-иностранцев по определению относится к ве́дению обоих правовых режимов, а также рассматриваются разные возможности для судебного преследования с учетом конфликтов между нормами МГП и права в области борьбы с терроризмом.

Автор настоящей статьи придерживается мнения о том, что судебное преследование бойцов-иностранцев должно вестись с учетом как всех особенностей этого сложного феномена, так и всех применимых правовых режимов. Лишь в этом случае можно гарантировать надлежащее отправление правосудия. При всех возможных сложностях практического характера, следует отметить, что если привлечение к уголовной ответственности бойцов-иностранцев происходит преимущественно (а то и исключительно) в соответствии с нормами права в области борьбы с терроризмом, то это может повлечь за собой ряд проблем. Во-первых, данный правовой режим не учитывает право жертв на получение адекватной компенсации. Так, невозможность обеспечить уголовное преследование бойцов-иностранцев за совершенные ими конкретные преступления — в рамках МГП, права в области борьбы с терроризмом или кумулятивного преследования — может привести к тому, что боевики не понесут должного наказания, а интересы жертв не будут должным образом защищены в суде[145]. Помимо этого, использование универсального подхода, в рамках которого все бойцы-иностранцы будут преследоваться за факт их членства в группе безотносительно тяжести совершенных ими преступлений, также представляется несправедливым и ведет к нарушению прав бойцов-иностранцев на надлежащий судебный процесс. Очень важно, чтобы любой обвинительный приговор, который выносится по итогам уголовного процесса, был соразмерен масштабу вины преступника[146]. И наконец государства «должны расследовать военные преступления, по утверждению, совершенные их гражданами»[147]. Эта норма применяется в отношении как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов[148].

Как было четко отмечено в докладе Евроюста и Сети по предупреждению геноцида по данному вопросу:

> Некоторые государства — члены ЕС уже продемонстрировали, что кумулятивное преследование и привлечение к ответственности ино-

145 H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 17 выше), p. 563. См. также: Guidance on HR-Compliant Responses to the Threat Posed by FFs (примечание 93 выше), p. 36.
146 Guidance on HR-Compliant Responses to the Threat Posed by FFs (примечание 93 выше), p. 36.
147 Норма 158 обычного МГП, доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule158. По этому вопросу см. также: Jöbstl (примечание 101 выше).
148 Ibid.

странных боевиков-террористов за оба вида уголовно наказуемых деяний — особо тяжких международных преступлений и преступлений террористической направленности — возможны. Судебное преследование лиц за совершение преступлений террористической направленности вместе с военными преступлениями, преступлениями против человечности, преступлениями геноцида и другими преступными деяниями имеет множество преимуществ и позволяет обеспечить всю полноту уголовной ответственности виновных, свершить правосудие в интересах жертв и добиться более суровых обвинительных приговоров[149].

На сегодняшний день, судя по имеющимся данным, наилучшим методом такого кумулятивного преследования является судебное преследование в странах происхождения, по крайней мере когда речь идет о странах ЕС, при условии, что и преступления террористической направленности, и особо тяжкие международные преступления регламентируются национальным законодательством этих стран. Этот подход также зарекомендовал себя как оптимальный с точки зрения обеспечения судебных гарантий. Таким образом, автор настоящей статьи настоятельно рекомендует государствам — членам ЕС принимать активные меры по репатриации своих граждан и передаче их в руки правосудия в стране их происхождения.

И наконец, при всей важности уголовного правосудия в конечном счете мы должны стремиться к более комплексному подходу, то есть не только привлекать таких лиц к надлежащей ответственности, но и проводить программы по их дерадикализации и реинтеграции[150].

149 Eurojust Genocide Network Report on Cumulative Prosecution (примечание 16 выше), p. 5.

150 По этому вопросу см. также, в частности: Kerstin Braun, "'Home, Sweet Home': Managing Returning Foreign Terrorist Fighters in Germany, the United Kingdom and Australia", *International Community Law Review*, Vol. 20, No. 3–4, 2008, pp. 311–346.

МЖКК

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 вре́менную — 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, p. 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 прозванию «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 организации[2]. 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. Sommario, "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 кампании[5] и заканчивая уголовной ответственностью[6] и административными мерами[7]. 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 преступления[8]. 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: *Кёйккенс, 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 ставится[9], 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.: C. 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: M. 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/bjc/advance-article-abstract/doi/10.1093/bjc/azaa085/6146956, 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.ubn.ru.nl/handle/2066/143370, p. 5.

Международное право прав человека[12]

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 человека[13]. 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 человека[15]. 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: C. 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 (a); 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. Faghfouri 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 праве[18]. Раскрывая запрет произвольного лишения гражданства[19], 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 гарантиями[20].

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 цели[21].

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 «иностранными 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 дозволяется 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 дискриминации[23], 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: a) быть необходимым в демократическом обществе для осуществления определенной законной цели, если это допускается международным правом, и b) быть пропорциональным пользе, получаемой в случае достижения этой законной цели[24].

Как утверждалось ранее[25], 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 дискриминации[26]. В связи с этим также возни-

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 C. Paulussen (примечание 12 выше), p. 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 человека[27].

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 долговременной перспективе[28]. 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.: C. 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 меры[29], 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 договорном[30], ни в обычном[31] 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 критерием[32] (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 умерших[34], интернированных[35] 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 характера[37], 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 Крэйенманн 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 акторов[39].

36 S. Krähenmann (примечание 1 выше), p. 18.
37 Ibid., p. 15.
38 Ibid., p. 18.
39 Сандра Крэйенманн 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), p. 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 правом[45], 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 преступления[47]. Можно

43 *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. 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, надругательств 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 безнаказанностью[48]. 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 виде[51] 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 *Кёйккенс, 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 закона[52] — 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 Нидерландах[53]. 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 преступления[54]. 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 конфликта[55], что, в свою очередь, выльется в новые нарушения международного гуманитарного права[56].

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 безгражданство[61], что может еще больше усугубить мучения[62]. 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), p. 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), p. 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 вре́менную — гарантию достойного обращения с лицами, которые стали жертвой отказа государств от ответственности за своих собственных граждан.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Потоки биометрических данных и непредусмотренные последствия борьбы с терроризмом

Катя Линскоу Якобсен*
Катя Линскоу Якобсен — старший научный сотрудник факультета политологии в Копенгагенском университете, Дания.
Адрес электронной почты: kj@ifs.ku.dk.

Аннотация

Изучая непредусмотренные последствия сбора и обработки биометрических данных в контексте контртеррористической и гуманитарной деятельности, автор статьи предлагает двухкомпонентную систему анализа, применяя ее в контексте получения и распространения данных в Афганистане и Сомали. Введенное Тилли понятие «живой лаборато-

* Выражение признательности: написание статьи заняло некоторое время, и ее появлению так или иначе способствовало множество коллег автора — в ходе практикумов (благодарю Люси Сачмэн, Клаудию Арадау, Рокко Белланову, Линду Монсис и многих других) и семинаров (благодарю коллег из Копенгагенского университета, особенно Кевина Хеллера и Анине Хагеман). Исследование проводилось в рамках финансируемого Норвежским научно-исследовательским советом проекта (DoNoHarm), благодаря которому мне посчастливилось поработать с невероятными Кристин Сандвик (ведущий исследователь) и Ларисой Фаст. Благодарю Карла Штайнакера за чрезвычайно ценные материалы и многолетние беседы, благодарю за помощь двух практикантов Центра военных исследований и трех анонимных рецензентов за очень полезные конструктивные замечания, а также главного редактора Брюно Демейера.

рии» и предложенная Ларкиным концепция инфраструктуры объединены в систему, с помощью которой анализируются условия получения биометрических данных и последующие потоки данных, основанные на соглашениях об обмене данными либо ставшие следствием непредусмотренного доступа к данным. В процессе анализа непредусмотренных последствий обмена данными необходимо рассмотреть все многообразие акторов, использующих биометрические данные (каждый в своих целях), и возникающие несмотря на эти отличия потоки данных. С этой целью автор вводит понятие «инфраструктуры цифровых вмешательств», одним из компонентов которой является совокупность биометрических баз данных.

Ключевые слова: биометрические данные, инфраструктура, гуманитарные акторы, борьба с терроризмом, непредусмотренные последствия, «живые лаборатории», распространение данных.

: : : : : : : :

Инфраструктуры цифровых вмешательств: биометрия в контексте борьбы с терроризмом и в других сферах

Существует несколько типов ситуаций, в которых осуществляется сбор биометрических данных, то есть уникальных идентификационных биологических характеристик, таких как рисунок радужной оболочки глаза и отпечатки пальцев[1]. Так, биометрия стала важным техническим средством контртеррористической деятельности после терактов 11 сентября 2001 года. Представление о превосходстве биометрии как одной из технологий борьбы с терроризмом иллюстрируют слова бывшего сотрудника Центрального разведывательного управления США, который в ноябре 2001 года упомянул, что «благодаря биометрическим технологиям», защищающим граждан США от террористических атак, «Америка может стать безопаснее»[2]. Сегодня биометрия по-прежнему играет центральную роль в борьбе с терроризмом. Например, целью одной из новых программ США является разработка систем «дальней биометрической идентификации», которая позволит «устанавливать личность в сложных ситуациях», в том

1 Биометрические данные — это «персональные данные, полученные в результате специальной технической обработки, которые характеризуют физические, физиологические или поведенческие черты физического лица и позволяют произвести или подтверждают однозначную идентификацию этого физического лица»; см.: European Union (EU), *General Data Protection Regulation*, *Regulation (EU) 2016/679,* 27 April 2016, OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88, Art. 4(14); EU, *Directive (EU) 2016/680*, 27 April 2016, OJ L 119, 4.5.2016, pp. 89–131, Art. 3(13). См.: Els Kindt, "A First Attempt at Regulating Biometric Data in the European Union", in Amba Kak (ed.), *Regulating Biometrics: Global Approaches and Urgent Questions*, AI Now Institute, September 2020, доступно по адресу: https://ainowinstitute.org/regulatingbiometrics.html (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на декабрь 2021 г.).

2 John D. Woodward, "Biometrics: Facing up to Terrorism", Issue Paper IP-218, RAND Corporation, Santa Monica, CA, October 2001, доступно по адресу: https://www.rand.org/pubs/issue_papers/IP218.html.

числе при помощи беспилотных летательных аппаратов[3]. Еще одним примером убежденности в чрезвычайно важной роли биометрии в контртеррористической деятельности США служит цитата из доклада Счетной палаты правительства США, в котором отмечается, что в период с 2008 по 2017 гг. Министерство обороны США с помощью биометрии «обеспечило поимку или уничтожение 1700 человек»[4], предположительно представлявших угрозу для безопасности США[5].

После двух десятилетий использования биометрии в контексте контртеррористической деятельности проблемы этого подхода всплыли на поверхность. Ученые доказали, что «точность» технических средств обнаружения противника становится сомнительной, если под ней подразумевается точность политических решений о том, «кто может быть законной целью насильственных действий»[6]. Стали очевидными и проблемы самого биометрического метода. После вывода в августе 2021 года войск коалиции из Афганистана «Талибан» (*движение, запрещенное в России. — Прим. пер.*) получил доступ к оставленным силами США биометрическим устройствам, что открыло путь к получению биометрических данных и идентификации зарегистрированных силами коалиции физических лиц, проходивших подготовку, получавших заработную плату либо иным образом сотрудничавших с коалицией. В данном случае создание биометрических инфраструктур — понятие, которое мы разберем в настоящей статье, — повлекло за собой появление новых видов угроз для безопасности, поставив под сомнение представления о биометрии как о методе, безоговорочно служащем достижению самого высокого уровня безопасности. И хотя эта ситуация в силу ряда ее аспектов является уникальной, если проанализировать использование биометрии в других условиях и другими акторами — не только военными, но и гуманитарными, — обнаруживаются и другие примеры.

В ходе исследования применения биометрии в контексте двух различных операций — в Афганистане и Сомали — обозначились проблемные моменты, а также схожие динамика, логика процессов и их последствия. Обе

3 См.: BRIAR Program: Intelligence Advanced Research Projects Activity (IARPA), "Biometric Recognition and Identification at Altitude and Range", Office of the Director of National Intelligence, IARPA, доступно по адресу: https://www.iarpa.gov/research-programs/briar.

4 GAO, "DOD Biometrics and Forensics: Progress Made in Establishing Long-term Deployable Capabilities, But Further Actions are Needed", Washington, DC, 7 August 2017, доступно по адресу: https://www.gao.gov/products/gao-17-580. См. также: Nina Toft Djanegara, *Biometrics and Counter-Terrorism. Case Study of Iraq and Afghanistan*, Privacy International, London, May 2021, доступно по адресу: https://privacyinternational.org/sites/default/files/2021-06/Biometrics%20for%20Counter-Terrorism-%20Case%20study%20of%20the%20U.S.%20military%20in%20Iraq%20and%20Afghanistan%20-%20Nina%20Toft%20Djanegara%20-%20v6.pdf.

5 С критической оценкой «популяризации биометрических данных как уникального метода борьбы с угрозами XXI века» можно ознакомиться, например, в подробных докладах Privacy International: Privacy International, "Biometrics Collection Under The Pretext Of Counter-Terrorism", 28 May 2021.

6 Lucy Suchman, Karolina Follis and Weber, "Tracking and Targeting: Sociotechnologies of (In)security", *Science, Technology & Human Values*, Vol. 42, No. 6, 2017. См. также: Christine Agius, "Ordering Without Bordering: Drones, The Unbordering of Late Modern Warfare and Ontological Insecurity", *Postcolonial Studies*, Vol. 20, No. 6, 2017.

ситуации иллюстрируют, каким образом использование биометрии порождает новые риски и угрозы безопасности — будь то в результате попадания биометрических данных в руки противника, намеренной их передачи или тестирования непроверенных биометрических методов в реальных условиях. Кроме того, на примере обеих ситуаций можно понять, почему анализ рисков применения биометрии в условиях военных действий или гуманитарной деятельности, проведенный в отрыве от контекста, оставляет без внимания проблему потоков данных. В Афганистане огромные массивы биометрических данных производили не только военные, но и гуманитарные акторы. В определенных ситуациях источником потоков биометрических данных, которыми обмениваются гуманитарные акторы и государственная система безопасности, становятся соглашения об обмене данными. Рассмотрев проблему сквозь призму потоков, мы изучим многообразие путей, приводящих к умышленному или непредусмотренному взаимодействию потоков гражданских биометрических данных и инфраструктур контртеррористической деятельности, например в рамках соглашений об обмене данными (между Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН) и Министерством внутренней безопасности США в качестве одного из примеров).

Кроме того, разные акторы в различных обстоятельствах тестируют применение биометрии, порождая «истории успеха», которые в свою очередь подпитывают представления о точности и незаменимости сбора биометрических данных и обмена ими. Рассмотрение изолированных случаев не позволит оценить вклад военных и других акторов в становление инфраструктуры цифровых вмешательств. Предметом настоящей статьи являются в первую очередь биометрические инфраструктуры — как элемент инфраструктуры цифровых вмешательств — то есть производство биометрических данных и их потоки, которые лежат в основе инфраструктуры баз данных, используемых и создаваемых в разных целях субъектами различных вмешательств; порой они включают потоки, позволяющие использовать одни и те же данные, невзирая на обозначенные различия. Подобные биометрические базы данных представляют собой одно из измерений современной инфраструктуры вмешательств, которое часто упускается из виду, — «инфраструктуру для сбора, архивирования и идентификации цифровых биометрических данных»[7].

7 Согласно определению, предложенному Джасанофф, социотехнические мнимости представляют собой «коллективно разделяемые и реализуемые образы желаемого будущего, подкрепляемые общим пониманием форм общественной жизни и социального порядка, которые достижимы и поддерживаются с помощью успехов в науке и технологиях». См.: Sheila Jasanoff, “Future Imperfection: Science, Technology, and the Imaginations of Modernity”, in Sheila Jasanoff and Sang-Hyun Kim, *Dreamscapes of Modernity: Sociotechnical Imaginaries and the Fabrication of Power*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2015, p. 25. Относительно обмена биометрическими данными в контексте борьбы с терроризмом см., например: Privacy International, *Briefing to the UN Counter-Terrorism Executive Directorate on the Responsible Use and Sharing of Biometric Data to Tackle Terrorism*, London, June 2019, доступно по адресу: https://privacyinternational.org/sites/default/files/2019-07/PI%20briefing%20on% 20biometrics%20final.pdf.

Под «инфраструктурами» мы понимаем концепцию Брайана Ларкина, который описывает их как платформы «не только для воды и машин» — в данном случае биометрических данных, — но и для желаний, мечтаний и мнимостей[8] — в данном случае историй успеха или страха. Но как и при каких условиях создаются биометрические инфраструктуры? Чтобы понять это, концепция инфраструктуры Ларкина объединена в статье с введенным Хелен Тилли понятием «живой лаборатории»; это позволяет обратить внимание на применение биометрии в реальных условиях различными акторами и в контексте различных вмешательств. Попытки применения биометрии приводят к созданию не только биометрических данных, но и «историй успеха», которые подпитывают представления акторов различных вмешательств о ценности биометрических (баз) данных, в перспективе поощряя попытки расширить производство биометрических данных и обмен ими. Объединяя обозначенные концепции инфраструктуры и живой лаборатории, статья ставит вопрос о том, при каких условиях создаются инфраструктуры биометрических вмешательств, из каких потоков они состоят и какие — порождают, включая потоки биометрических данных (производимые намеренно или неумышленно) и менее очевидные потоки историй успеха и страха.

За вводной частью следует объяснение концепций инфраструктуры и живой лаборатории. Затем вниманию читателя предлагается анализ производства биометрических данных и их потоков в Афганистане и Сомали. Статья завершается размышлениями о более широком значении этих двух примеров и о важности изучения процессов создания инфраструктур цифровых вмешательств, точнее, биометрических баз данных, с учетом соотношения сил и существующего неравенства, проявляющегося в том числе в процессе (в той или иной степени экспериментального) производства данных[9].

Методические замечания

В целях проведения анализа инфраструктур биометрических вмешательств были использованы различные источники информации. Проведено 11 полуструктурированных интервью с представителями Международного Комитета Красного Креста (МККК), Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО), Управления Организации Объединенных Наций по обслуживанию проектов (ЮНОПС), УВКБ ООН и Всемирной продовольственной программы (ВПП); все опрошенные имели опыт использования биометрии в Сомали, Афганистане или в целом в рамках реализации гуманитарных программ. В интервью

8 Brian Larkin, "The Politics and Poetics of Infrastructure", *Annual Review of Anthropology*, Vol. 42, No. 1, October 2013. См. также: Jana Hönke and Ivan Cuesta-Fernandez, "Mobilising Security and Logistics Through an African Port: A Controversies Approach to Infrastructure", *Mobilities*, Vol. 13, No. 2, January 2018.

9 Rocco Bellanova, Kristina Irion, Katja Lindskov Jacobsen, Francesco Ragazzi, Rune Saugmann and Lucy Suchman, "Toward a Critique of Algorithmic Violence", *International Politics Sociology*, Vol. 15, No. 1, March 2021.

приняли участие сотрудники разных категорий, работающие в разных географических точках. С учетом щекотливого характера вопросов об обмене данными и других аспектов интервью были анонимными. В дополнение к вышеперечисленному были изучены новостные статьи, отраслевые вебсайты, доклады экспертов и официальные документы, что позволило получить представление о производстве биометрических данных и организации их потоков. Источники охватывают период от начального этапа применения биометрии после 11 сентября до недавних примеров из Афганистана, последних регламентов по защите данных и соглашений об обмене ими. Ситуация в Афганистане и Сомали не изучалась подробно. В статье приводятся примеры из обеих стран, иллюстрирующие более общие тенденции, например: как потоки биометрических данных могут создать угрозу безопасности.

Информация по теме доступна лишь в малом объеме, секретными считаются не только биометрические технологии, используемые в контртеррористической деятельности, но и соглашения об обмене данными между донорами и гуманитарными учреждениями. Когда содержание соглашения об обмене данными неизвестно, невозможно установить, допустим ли обмен биометрическими данными, что не всегда имеет место, и какими именно биометрических данными разрешено обмениваться. Так, в Иордании биометрические данные раскрываются Министерству внутренней безопасности США, но не УВКБ ООН[10]. Разумеется, очень сложно представить неопровержимые доказательства наличия прямой связи между невоенными биометрическими данными и их использованием в борьбе с терроризмом, и мы не ставим перед собой такой задачи. В то же время, игнорируя возможную роль гражданских биометрических данных в усилиях по борьбе с терроризмом, мы продолжаем упускать из виду гипотетические связи такого рода и связанные с ними риски и угрозы безопасности. Еще одной причиной невнимания к проблематике потоков биометрических данных служит отсутствие информации о многочисленных пострадавших от непредусмотренных последствий обмена биометрическими данными и других нежелательных результатов применения биометрических технологий в контексте разнообразных вмешательств[11]. Важно не только разобрать процессы получения биометрических данных и потоков, но и разобраться в причинах подобного невнимания и устранить их, и такие попытки уже начинают предприниматься[12].

10 Анонимное интервью, ноябрь 2021 г.

11 Keren Weitzberg, *Biometrics and Counter-Terrorism: Case Study of Somalia*, Report, Privacy International, 28 May 2021; Karen Fog Olwig, Kristina Grünenberg, Perle Møhl and Anja Simonsen, *The Biometric Border World: Technology, Bodies and Identities on the Move,* 1st ed., Routledge, Oxon and New York, 2020; Katja Lindskov Jacobsen and Larissa Fast, "Rethinking Access: How Humanitarian Technology Governance Blurs Control and Care", *Disasters*, Vol. 43, No. 2, 2019; Mirca Madianou, "The Biometric Assemblage: Surveillance, Experimentation, Profit, and the Measuring of Refugee Bodies", *Television & New Media*, Vol. 20, No. 6, 2021.

12 Gus Hosein and Carly Nyst, *Aiding Surveillance: An Exploration of How Development and Humanitarian Aid Initiatives are Enabling Surveillance in Developing Countries*, Report, Privacy International, 2013;

Аналитические рамочные основы: инфраструктуры и живые лаборатории

Инфраструктурные продукты и потоки: данные и мечты

Рассматривая биометрические технологии в качестве элемента инфраструктуры цифровых вмешательств, мы вводим два элемента концепции инфраструктуры, предложенной Ларкиным.

Во-первых, это акцент на потоках, который делает Ларкин. Важнейшим элементом подхода Ларкина к толкованию понятия инфраструктуры как «социотехнической платформы мобильности» является то, что под мобильностью он понимает не только передвижение людей, но и материальные и нематериальные потоки, например автомобили и мечты, данные и слухи. Предложенный Ларкиным подход побуждает изучать инфраструктуры, не забывая об их функциях, которые находят отражение в потоках анализируемой инфраструктуры. Данная трактовка инфраструктуры предполагает, что анализ не ограничивается процессами, лежащими в основе продукта инфраструктуры, например биометрическими базами данных, но должен охватывать потоки, поддерживаемые инфраструктурами. Во-вторых, это внимание Ларкина к нематериальным элементам инфраструктуры, таким как мнимости и желания. Как сформулировал Ларкин, инфраструктуры «возникают из желаний и хранят их внутри себя»[13]. В нашем анализе акцент на нематериальных ценностях проявляется во внимании к историям успеха — строительному материалу для мечтаний и своего рода «потоку», который подпитывает представления о мнимой точности биометрических технологий и «оживляет» их.

Соответственно, в статье предлагается двухкомпонентный подход к анализу — с точки зрения продуктов инфраструктуры и с точки зрения потоков биометрических данных и историй успешного применения биометрических технологий. Акцент на потоках побуждает нас изучать — а не предполагать, — как появление биометрических инфраструктур влияет на отношения между акторами, например прослеживая путь, которым произведенные одним типом акторов биометрические данные попадают в распоряжение актора совершенно другого типа. В соответствии с этим

Human Rights Watch, "UN Shared Rohingya Data Without Informed Consent", 15 June 2021, доступно по адресу: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2021-08/2021-guidelines-for-authors-irrc.pdf; Adam Moe Fejerskov, Maria-Louise Clausen and Sarah Seddig, *Risks of Technology Use in Humanitarian Settings. Avoiding Harm, Delivering Impact*, Policy Brief, Danish Institute for International Studies, 17 August 2021; Elise Thomas, "Tagged, Tracked and in Danger: How the Rohingya Got Caught in the UN's Risky Biometric Database", *WIRED*, 12 March 2018, доступно по адресу: https://www.wired.co.uk/article/united-nations-refugees-biometric-database-rohingya-myanmar-bangladesh.

13 B. Larkin (примечание 8 выше). Отказавшись от более узкого толкования, сосредоточенного на материальных аспектах (дороги, трубы, кабели и т. д.), Ларкин, со всем вниманием к мечтам и мнимостям, выдвигает гипотезу о том, что нематериальные компоненты играют не менее важную роль. В данном случае истории успеха и мнимости, производимые и поддерживаемые биометрическими инфраструктурами, к примеру, влияют на создание (или отказ от создания) биометрических баз данных в будущем.

подходом мы предлагаем рассмотреть ряд потоков: между различными гуманитарными базами данных (на примере Сомали как лаборатории для исследования функциональной совместимости[14]), между гуманитарными организациями и корпорациями, между участниками гуманитарной и контртеррористической деятельности либо непредусмотренные потоки между силами коалиции и силами противника.

Живая лаборатория

Применение концепции «живой лаборатории» Тилли в рамках анализа инфраструктуры позволяет нам задать вопросы, предваряющие изучение потоков данных, — вопросы, касающиеся в первую очередь условий получения биометрических данных[15]. Концепция «живой лаборатории» акцентирует внимание на экспериментальном характере, который в той или иной степени носят многие случаи применения биометрических технологий как средства получения данных.

Концепция Тилли также обращает внимание на важность оценки более широких последствий применения технологии, носящей более или менее выраженный экспериментальный характер, и на сопутствующие доводы, такие как риски неявного превращения определенной местности во временную лабораторию, с учетом кажущейся приемлемости тестирования биометрических технологий в контексте различных вмешательств[16]. Важно отметить, что «живая лаборатория» — это не пространство и не условия, существующие в этом качестве. Тилли скорее предлагает нам проанализировать, как подобное пространство создают внешние акторы, применяя определенные допущения и аналогии, которые в свою очередь обеспечивают легитимизацию определенной практики[17]. Несмотря на то что методика Тилли разработана для стран колониальной Африки, концепция живых лабораторий обращает внимание на динамику, значимую

14 «В 2018 г. SCC [Somalia Cash Consortium] протестировал функциональную совместимость платформы для обмена биометрическими данными с технологиями проекта SCOPE, реализуемого ВПП»; см.: Boniface Owino, *Harmonizing Registrations and Identification in Emergencies in Somalia*, Development Initiatives, Nairobi, 29 August 2019, доступно по адресу: https://devinit.org/documents/67/Report_Harmonising-registrations-and-identification-in-emergencies-in-Somalia.pdf.

15 Говоря об условиях создания биометрических данных, следует выделить несколько ситуаций. Так, ученые изучали восприятие силы населением Сомали, взаимодействующим с биометрическими технологиями в европейских системах для беженцев за пределами Сомали: «Когда Мухтар силой принудили сдать отпечатки пальцев, она поняла, с какими последствиями европейской гуманитарной помощи могут столкнуться просители убежища»; см.: Anja Simonsen, "Fleeting (Biometric) Encounters: Care and Control at Italian Border Sites", in Karen Fog Olwig, Kristina Grünenberg, Perle Møhl and Anja Simonsen (eds), *The Biometric Border World: Technology, Bodies and Identities on the Move*, 1st ed., Routledge, Oxon and New York, 2019, p. 135.

16 Тилли изучает колониальную Африку и то, как глобальное неравенство сил (вос)производится в лабораториях за пределами стран Запада. Она препарирует исследования «для сбора фактов» (p. 8) и «разведку» колониальных времен (p. 4), показывая связь научной деятельности с более общими целями колониализма: Helen Tilley, *Africa as a Living Laboratory: Empire, Development, and the Problem of Scientific Knowledge, 1870–1950*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 2011.

17 H. Tilley (примечание 16 выше), p. 2.

и для современных экспериментов в области биометрии. Так, Тилли отмечает, что применительно к странам Африки об информированном согласии в то время «редко действительно заботились» — и это замалчивание способствовало превращению Африки в будто бы интересную «живую лабораторию»[18]. Проблема согласия — которая часто заключается в отсутствии подлинного согласия — и возможных проистекающих из нее международно-правовых обязательств — важный аспект производства биометрических данных в контексте современных вмешательств[19]. Таким образом, проведенный Тилли анализ указывает на важность дополнения нашего анализа потоков биометрических данных вопросами создания лабораторных условий. Концепция «живой лаборатории» становится аналитической призмой, сквозь которую рассматриваются вопросы о различных противоречиях и недостатках временных лабораторий в реальных условиях.

Объединение двух подходов решает следующие задачи: Тилли предлагает обдумать важные темы, включая вопросы, предваряющие вдохновленный Ларкиным акцент на потоках биометрических данных и нематериальных компонентах, таких как истории успеха и страх, то есть прежде чем приступить к анализу этих потоков, следует задать вопрос о том, как получают биометрические данные, кто их получает и при каких условиях. Таким образом, объединив подходы Тилли и Ларкина, мы получили двухкомпонентную аналитическую систему. Соответственно, проведенный нами анализ в первую очередь отвечает на вопросы, связанные с «производством данных» (этап, предшествующий возникновению потоков данных), то есть a) кто и b) при каких условиях; а во вторую очередь рассматривает проблему потоков данных, разбирая и a) предусмотренные, и b) непредусмотренные потоки биометрических данных.

Афганистан и Сомали: анализ производства биометрических данных и потоков данных

Производство данных: a) кто

Афганистан

В ряде источников говорится, что к ноябрю 2019 года вооруженные силы США получили биометрические данные «7,4 миллиона человек», включая

18 H. Tilley (примечание 16 выше), pp. 1–2.

19 См., например: Naomi Cohen, "'Do No Digital Harm': A Conversation on Handling Sensitive Data", October 2018, *The New Humanitarian*; в статье эксперты обсуждают проблему согласия, отмечая, в частности, каким образом: a) «Мы взаимодействуем с людьми, которые иногда имеют очень низкий уровень образования или грамотности в вопросах данных. Как донести до них информацию о новой технологии или даже более базовые сведения? В то же время, если говорить о защите данных, как убедиться в том, что полученное согласие является информированным и действительным?» (эксперт Мария-Элена Чикколини); и b) «Гуманитарная деятельность, пожалуй, является средой для явления, которое можно назвать самым значительным дисбалансом сил между теми, кто собирает данные, и теми, чьи данные собираются… Думаю, дисбаланс проявляется в том, кому принадлежат данные» (эксперт Зара Рахман).

несколько лиц, подозреваемых в террористической деятельности[20]. В первом полугодии 2019 года эти данные «тысячи раз» помогали идентифицировать личность участников боевых действий[21]. О значении сбора биометрических данных говорит то, что в одном из документов вооруженных сил США («Применение биометрических технологий для поддержки оперативной деятельности») в разделе, посвященном «лицам, собирающим данные», отмечается, что: «Практически любая операция дает возможность сбора биометрических данных»[22]. Конкретно в Афганистане уже к 2011 году были получены биометрические данные «более 1,5 миллиона афганцев», которые хранились в «базах данных американских вооруженных сил, сил НАТО [Организация Североатлантического договора] и местных сил»[23]. С учетом состава этих данных становится очевидно, что сбор биометрических данных имеет определенную цель, а именно ориентирован на «мужчин призывного возраста, 15–64 лет», при этом в описываемой базе данных хранились биометрические показатели «примерно каждого шестого» мужчины призывного возраста[24]. Но каким образом были получены биометрические данные? Кто занимался их сбором и каким образом он был организован? Учитывая связь со сбором разведданных, следует отметить, что на биометрические данные приходится лишь малая доля мероприятий по сбору данных, реализуемых гораздо более обширной разведывательной инфраструктурой США[25]. Это, разумеется, относится и к участникам гуманитарной деятельности, которые собирают огромные объемы данных; цифровые биометрические данные — лишь один, но очень важный тип собираемых данных, учитывая то, насколько сложно изменить радужную оболочку глаз, голос и отпечатки пальцев и насколько просто распространить огромные массивы цифровых биометрических данных, в отличие от бумажных документов.

20 Наблюдатели отмечают, что перед Министерством обороны США стояла цель зарегистрировать 80% афганского населения; см.: Annie Jacobsen, *First Platoon A Story of Modern War in the Age of Identity Dominance*, Penguin, Dutton, 2021. Некоторые также утверждают, что Министерство обороны США «хранит биометрические данные более 7 миллионов человек, преимущественно из зон боевых действий»; см.: Matthias Monroy, "NATO Establishes Biometric Database, US Military has it Already", *Matthias Monroy*, 8 November 2019, доступно по адресу: https://digit.site36.net/2019/11/08/nato-establishes-biometric-database-us-military-has-it-already/; Thales, "Automated Fingerprint Identification System (AFIS) Overview — A Short History", *Thales*, 18 June 2021, доступно по адресу: https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/government/biometrics/afis-history; Delores M. Etter, Jeniffer Webb and John Howard, "Collecting Large Biometric Datasets: A Case Study in Applying Software Best Practices", *CrossTalk*, May/June 2014, доступно по адресу: http://jjhoward.org/pubs/collecting-large-biometric-datasets.pdf. Неизвестно, насколько была выполнена поставленная Министерством обороны цель в 80%.

21 Dave Gershgorn, "Exclusive: This is How the U.S. Military's Massive Facial Recognition System Works", *OneZero Medium*, 6 November 2019, доступно по адресу: https://onezero.medium.com/exclusive-this-is-how-the-u-s-militarys-massive-facial-recognition-system-works-bb764291b96d.

22 Army, Marine Corps, Navy and Air Force, "Biometrics: Multi-Service Tactics, Techniques, and Procedures for Tactical Employment of Biometrics in Support of Operations", Air Land Sea Application (ALSA), April 2014, p. 7, доступно по адресу: https://www.marines.mil/Portals/1/MCRP%203-33.1J%20BIOMETRICS%201.pdf.

23 Thom Shanker, "To Track Militants, U.S. has System that Never Forgets a Face", *New York Times*, 13 July 2011, доступно по адресу: https://www.nytimes.com/2011/07/14/world/asia/14identity.html.

24 Ibid.

25 Благодарим анонимного рецензента за то, что обратил внимание на это важное обстоятельство.

Как упоминалось выше, в Афганистане военные США собирали у ряда задержанных в зоне боевых действий лиц «отпечатки пальцев и рисунок радужной оболочки глаза», предполагая использовать их для точной «идентификации лиц, участвующих в боевых действиях на стороне неприятеля»[26], например путем сличения отпечатков пальцев с образцами, хранящимися в биометрических базах данных, включая «перечни лиц, признанных террористами или подозреваемых в участии в террористической деятельности»[27]. Помимо участников боевых действий, «военные и полиция» также собирали биометрические данные (отпечатки пальцев и рисунок радужной оболочки глаза) у заключенных и «местных жителей перед наймом в органы государственной власти, особенно в службу безопасности, полицию и американские структуры»[28]. Менее явной была работа по сбору отпечатков пальцев «с обезвреженных взрывных устройств и осколков разорвавшихся снарядов». Впоследствии полученные таким образом отпечатки пальцев использовались при проверке лиц, задержанных в зоне боевых действий, и при найме персонала. По словам генерала Петреуса, эта тактика «весьма эффективно помогала устанавливать личность ответственных за использование определенных боеприпасов при нападении, что впоследствии использовалось для определения целей»[29]. С помощью биометрических данных также контролировалось предоставление доступа к военным базам США.

Сбор биометрических данных осуществляли не только военные США, но и различные группы афганских должностных лиц. Так, служащие тюрьмы «Сарпоса», расположенной на юге Афганистана, используя предоставленные США технологии собирали рисунки радужной оболочки глаза и отпечатки пальцев у боевиков и заключенных[30]. Пользу полученных данных иллюстрируют их использованием в целях идентификации около 475 заключенных, совершивших побег из тюрьмы «Сарпоса» по тоннелю, прорытому «Талибаном» «прямо в тюрьму, в секцию для политических заключенных, где содержались сотни сторонников “Талибана”»[31]. Ряд источников утверждает, что биометрические данные сыграли важную роль

26 United States Government Accountability Office, “Defense Biometrics: Additional Training for Leaders and More Timely Transmission of Data Could Enhance the Use of Biometrics in Afghanistan”, GAO Report Number GAO-12-442, 23 April 2012, доступно по адресу: https://www.gao.gov/assets/600/590318.txt; см. также: Noah Schactman, “Army Reveals Afghan Biometric ID Plan; Millions Scanned, Carded by May”, *WIRED*, 24 September 2010, доступно по адресу: https://www.wired.com/2010/09/afghan-biometric-dragnet-could-snag-millions/.

27 U.S. DHS, “Enhancing Security Through Biometric Identification”, доступно по адресу: https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/usvisit/usvisit_edu_biometrics_brochure_english.pdf.

28 T. Shanker (примечание 23 выше).

29 Ibid.

30 Spencer Ackerman, “Biometrics Help Nab Afghan Prison Escapees”, *WIRED*, 14 July 2011, доступно по адресу: https://www.wired.com/2011/07/biometrics-help-nab-afghan-prison-escapees/; T’ash Spenser, “Afghanistan Using Biometrics on Wide Scale for Security”, *BiometricUpdate*, 9 July 2012, доступно по адресу: https://www.biometricupdate.com/201207/afghanistan-using-biometrics-on-wide-scale-for-security.

31 Jon Boone, “Afghanistan’s Great Escape: How 480 Taliban Prisoners Broke out of Jail”, *The Guardian*, 25 April 2011, доступно по адресу: https://www.theguardian.com/world/2011/apr/25/afghanistan-great-escape-taliban.

в идентификации сбежавших заключенных и их возвращении под стражу: «В течение нескольких дней после побега около 35 заключенных были пойманы на внутренних и пограничных контрольно-пропускных пунктах; они были возвращены после подтверждения личности при помощи биометрических досье»[32]. Многие другие афганские должностные лица также занимались сбором биометрических данных. В Афганистане было реализовано два основных проекта с применением биометрических технологий: по сбору биометрических данных у заключенных «и, в терминологии НАТО, "других лиц, представляющих интерес"»[33], и по сбору биометрических данных при приеме на службу в армию и полицию. Администрированием Афганской автоматизированной системы биометрической идентификации (AABIS)[34], разработанной Министерством внутренней безопасности США и НАТО, «занимались около 50 афганских служащих Министерства внутренних дел в Кабуле»[35], которые обеспечивали сбор «биометрических данных при приеме на службу в армию и полицию»[36] в целях «предупреждения проникновения диверсантов "Талибана" в афганскую армию»[37]. Модуль с биометрическими данными интегрирован и в Афганскую систему управления кадрами и оплатой труда (APPS), которая использовалась Министерством внутренних дел и Министерством обороны Афганистана для выплаты вознаграждения служащим национальной армии и полиции[38].

Сбор биометрических данных также осуществляет ряд других акторов. Так, Национальное информационно-статистическое управление Афганистана осуществляло сбор отпечатков пальцев и сканирование радужной оболочки глаза для системы удостоверения личности e-Tazkira[39],

32 T. Shanker (примечание 23 выше).

33 Steve Gold, "Military Biometrics on the Frontline", *Biometric Technology Today*, Vol. 2010, No. 10, 2010.

34 По информации NATO, AABIS предназначена для «контроля передвижения боевиков по Афганистану, а также предупреждения проникновения в армию Афганистана диверсантов "Талибана"» (ibid.). «Полученные в полевых условиях данные сличаются и используются в режиме реального времени и в полевых условиях, после чего партия данных обрабатывается и передается в Кабул для централизованного хранения и копирования другими базами данных в Афганистане и США» (ibid.).

35 База данных хранится Министерством внутренних дел; см.: Afghan War News, "Afghan Automated Biometrics Information System (AABIS)", доступно по адресу: https://afghanwarnews.info/intelligence/aabis.htm.

36 Federal Bureau of Investigation (FBI), "Mission Afghanistan: Biometrics. A Measure of Progress", 29 April 2011, доступно по адресу: https://www.fbi.gov/news/stories/mission-afghanistan-biometrics.

37 S. Gold (примечание 33 выше).

38 Eileen Guo and Hikmat Noori, "This is the Real Story of the Afghan Biometric Databases Abandoned to the Taliban", *MIT Technology Review*, 30 August 2021, доступно по адресу: https://www.technologyreview.com/2021/08/30/1033941/afghanistan-biometric-databases-us-military-40-data-points/. По мнению критиков системы, ее нельзя назвать успешной: Zack Kopplin, "Afghanistan Collapsed Because Corruption had Hollowed Out the State", *The Guardian*, 30 August 2021, доступно по адресу: https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/aug/30/afghanistan-us-corruption-taliban.

39 «Даже национальное цифровое удостоверение личности, тазкира, выдачу которого с 2018 г. поддерживал Всемирный банк, используемое для получения государственных услуг и участия в голосовании, может поставить под угрозу уязвимые этнические группы»; см.: Rina Chandran, "Analysis — Afghan Panic Over Digital Footprints Spurs Call for Data Collection Rethink", *Reuters*, 20 August 2021, доступно по адресу: https://www.reuters.com/article/afghanistan-conflict-tech-idUSL5N2OI06Y.

внедрявшейся при поддержке Всемирного банка[40]. Независимая избирательная комиссия Афганистана применяла биометрические технологии «в попытке предупредить подтасовку результатов голосования в ходе парламентских выборов 2019 года»[41]. Сбор биометрических данных также осуществляли другие акторы. В докладе 2019 года ВПП отмечает, что с момента создания системы SCOPE в Афганистане «было зарегистрировано более 2,5 миллиона получателей помощи»[42]. УВКБ ООН начало сбор биометрических данных получателей помощи еще раньше. В 2002 году УВКБ ООН ввело обязательное распознавание радужной оболочки глаза для миллионов афганцев, получивших помощь УВКБ ООН в связи с репатриацией в Афганистан из лагерей беженцев, созданных в соседнем Пакистане. По возвращении в Афганистан каждый беженец обязан был пройти процедуру регистрации радужной оболочки глаза, внедренную УВКБ ООН[43].

Приведенный и без того длинный список акторов, ведущих сбор биометрических данных у разных категорий населения Афганистана, тем не менее, не является исчерпывающим. Нашей целью было показать многообразие акторов, осуществляющих в самых разных целях сбор и хранение биометрических данных граждан Афганистана — субъектов, которые подозреваются в терроризме вооруженными силами США, лиц, сотрудничающих с силами США, заключенных, или бывших беженцев, зарегистрированных УВКБ ООН. При всем многообразии акторов, которые порой занимаются прямо противоположной деятельностью, у них есть одна общая черта — это твердая вера в то, что биометрические технологии способствуют более эффективному достижению их целей. Но как сбор и хранение биометрических данных приводят к установлению связи между разными акторами? Что происходит, когда биометрические данные от одного актора (преследующего свои цели) попадают к другому актору (также преследующему свои собственные цели)? Может ли подобная передача данных противоречить принципам защиты данных? Какое значение обмен биометрическими данными и их потоки имеют для противоречащих друг другу приоритетов в сфере безопасности — какому приоритету в итоге отдается предпочтение? Как организованы потоки биометрических данных, собираемых гуманитарными акторами? Все эти вопросы были актуальны уже 20 лет назад при проведении УВКБ ООН биометрической регистрации на границе Афганистана и Пакистана — территории, где, с точки зрения УВКБ ООН,

40 Frank Hersey, "25K Afghan Biometric Passports Ready to be Issued, 100K More to Follow", *BiometricUpdate*, 7 October 2021, доступно по адресу: https://www.biometricupdate.com/202110/25k-afghan-biometric-passports-ready-to-be-issued-100k-more-to-follow.

41 E. Guo and H. Noori (примечание 38 выше).

42 WFP, "Afghanistan Annual Country Report 2019. Country Strategic Plan 2018–2022", July 2020, p. 19, доступно по адресу: https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000113807/download/.

43 УВКБ ООН поручило регистрацию беженцев пакистанскому Национальному управлению баз данных и регистрации (NADRA), то есть данные хранятся правительством Пакистана и передаются в УВКБ ООН. По сей день эта процедура является стандартной. См.: UNHCR, "Government Delivered First New Proof of Registration Smartcards to Afghan Refugees", *UNHCR*, 25 May 2021, доступно по адресу: https://www.unhcr.org/pk/12999-government-to-deliver-first-new-por-smartcards-to-afghan-refugees.html.

осуществлялась деятельность по репатриации афганского населения, тогда как с точки зрения других акторов, например войск США, — проводились контртеррористические мероприятия, одним из центральных компонентов которых была биометрическая идентификация. К некоторым вопросам мы вернемся позже, после изучения других характеристик производства биометрических данных, которыми обмениваются различные производящие их акторы, а именно — степени экспериментальности.

Сомали

В 2019 году США активизировали удары по Сомали с применением беспилотных летательных аппаратов (дронов)[44], и главной целью военных операций США остается предупреждение «использования Сомали в качестве базы международного терроризма»[45]. Но в отличие от Афганистана, в Сомали борьба с терроризмом ведется немногочисленными сухопутными силами США — а порой и без их участия[46]. В этой связи в контексте нашего анализа применения биометрических технологий в контртеррористических вмешательствах США возникают важные вопросы. Как и кто осуществляет сбор данных в Сомали, если там не присутствуют военные? Является ли биометрия сколько-нибудь значимым инструментом борьбы США с терроризмом в Сомали? Действительно — и вновь в отличие от ситуации в Афганистане — информации о том, каким образом и в какой степени войска США используют биометрические технологии в Сомали, немного. И все же некоторые данные указывают на то, что биометрия используется. В частности, снятие отпечатков пальцев с самодельных взрывных устройств, по всей видимости, практикуется не только в Афганистане. В мае 2010 года разведка с опорой на биометрические технологии сообщила, что «в США с территории Мексики пытался проникнуть предполагаемый член террористической организации “Аль-Каида” из *Сомали*»[47]. Сотрудники пограничной службы задержали человека, отпечатки пальцев

44 Kim Helfrich, “Top Islamic State Official Dies in Airstrike”, defenceWeb, 15 April 2019, доступно по адресу: https://www.defenceweb.co.za/security/national-security/top-islamic-state-official-dies-in-airstrike/.

45 Karl Wiest, “Commander of United States Africa Command Visits Somalia”, *United States Africa Command*, 27 November 2018, доступно по адресу: https://www.africom.mil/article/31366/commander-of-united-states-africa-command-visits-somalia.

46 В 2017 г. войска США вернулись в Сомали впервые с 1993 г., когда силы специального назначения США потеряли 18 человек убитыми. Недавно войска США были выведены из Сомали, но военные операции США в Сомали реализуются другими средствами, включая удары с применением беспилотных летательных аппаратов; см.: The Bureau of Investigative Journalism, “Drone Strikes in Somalia”, *The Bureau of Investigative Journalism*, доступно по адресу: https://www.thebureauinvestigates.com/projects/drone-war/somalia; Amnesty International, “Somalia: US Must Not Abandon Civilian Victims of its Air Strikes After Troop Withdrawal”, *Amnesty International,* 7 December 2020, доступно по адресу: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/12/somalia-us-must-not-abandon-civilian-victims-of-its-air-strikes-after-troop-withdrawal/.

47 Anthony Kimery, “Biometrics Play Significant Role in New US Army Intelligence Doctrine”, *BiometricUpdate*, 22 September 2018, доступно по адресу: https://www.biometricupdate.com/201809/biometrics-play-significant-role-in-new-us-army-intelligence-doctrine.

которого указывали на то, что он представляет «чрезвычайный интерес для правительства США»[48]: считанные в пункте пропуска отпечатки пальцев «совпали с отпечатками пальцев подозреваемого в изготовлении используемых "Аль-Каидой" взрывных устройств, снятыми в ходе расследования с самодельного взрывного устройства и внесенными в основанный на биометрических технологиях список разыскиваемых лиц Министерства обороны США»[49]. Таким образом, даже отсутствие или очень ограниченное присутствие военных США в Сомали не препятствует сбору и хранению в базах данных США биометрических данных сомалийских членов «Аль-Каиды» (*организация, запрещенная в России. — Прим. пер.*). Приведенные и им подобные примеры позволяют предположить, что биометрия играет не последнюю роль в принимаемых США мерах по поиску подозреваемых в террористической деятельности лиц из Сомали.

Что касается военных акторов США, информации о возможном использовании ими биометрии в Сомали немного. В то же время относительно «Аш-Шабааб» бывший военнослужащий подразделения SEAL ВМС США отметил в 2017 году, что, «как только боевики попадают в плен, у них собирают биометрические данные»[50]. Сообщалось также о биометрической регистрации новобранцев частными военными компаниями[51]. Эта информация позволяет предположить, что военные акторы и компании производят биометрические данные частных лиц в Сомали. В то же время, как и в случае Афганистана, ограничиваясь сбором биометрии в военных целях, мы упускаем из виду все многообразие акторов, производящих биометрические данные для самых разных нужд. Так, в Сомали размещены многочисленные гуманитарные организации и учреждения по вопросам развития, осуществляющие сбор биометрических данных различных получателей помощи. О масштабах производства биометрических данных в Сомали свидетельствует проведенное ВПП на средства Европейского союза (ЕС) исследование по составлению карты «баз данных Сомали» включая биометрические базы данных[52]. Таким образом, сбор биометрии (малоизвестными способами) осуществляют не только военные акторы, различные участники гуманитарной деятельности также производят («идеально совместимые» — см. далее) базы данных, содержащие биометрические

48 Anthony Kimery, "Biometrics Play Significant Role in New US Army Intelligence Doctrine", *BiometricUpdate*, 22 September 2018, доступно по адресу: https://www.biometricupdate.com/201809/biometrics-play-significant-role-in-new-us-army-intelligence-doctrine.

49 Ibid.

50 Home Office, "Country Policy and Information Note. Somalia: Al Shabaab", UK Home Office, November 2020, p. 35, доступно по адресу: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/933800/Somalia-_Al_Shabaab_-_CPIN_-_V3.0e.pdf.

51 Kyle Rempfer, "US Troops, Non-Profit Trainers and a 'Lightning Brigade' Battle for Somalia", *Military Times*, 21 May 2019, доступно по адресу: https://www.militarytimes.com/news/your-army/2019/05/21/us-troops-nonprofit-trainers-and-a-lightning-brigade-battle-for-somalia/.

52 WFP Somalia, "Somalia Databases and Beneficiary Registries for Cash Transfer Programming", *World Food Programme*, October 2018, доступно по адресу: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/1555331373.Somalia%20Databases%20and%20Beneficiary%20Registries%20for%20Cash%20Transfer%20Programming.pdf.

данные разных категорий населения Сомали. УВКБ ООН осуществляет сбор и хранение биометрических данных сомалийских беженцев, получающих его помощь. К 2018 году ВПП провела биометрическую регистрацию 1,6 миллиона сомалийских получателей помощи[53].

Сбор и хранение биометрических данных также осуществляют другие учреждения системы ООН. В Пунтленде ФАО ведет «основанный на биометрических данных банк информации по лицам, занимающимся рыбным промыслом»[54]. ЮНОПС провело биометрическую регистрацию солдат Национальной армии Сомали, служащих на передовой. Любопытно, что некоторые учреждения ООН привлекают подрядчиков к созданию биометрических баз данных или получению биометрии — в частности, речь идет о регистрации населения в труднодоступных областях Сомали. По словам одного из интервьюируемых, биометрическую регистрацию для программы ЮНОПС осуществляли подрядчики. Это позволило обойти действующие в ООН строгие требования к обеспечению безопасности. В данном случае производство биометрических данных одновременно сопровождалось скрытым «аутсорсингом рисков». Наряду с подрядчиками к производству гражданских биометрических баз данных также привлекался местный персонал в Сомали: «Мы обучали сомалийцев применению оборудования [для сбора биометрических данных], поскольку в определенной местности персоналу ООН производить регистрацию было слишком опасно»[55]. Кроме того, Миссия Африканского союза в Сомали (АМИСОМ) обучала сомалийскую полицию методам биометрической регистрации. Международная организация по миграции (МОМ) оснастила биометрическими сканерами для считывания отпечатков пальцев восемь контрольно-пропускных пунктов в Сомали[56]. В дополнение к различным проектам

53 Более свежие данные получить непросто. Даже участники интервью, совместно с ВПП работавшие над биометрическими данными, не располагали готовыми актуальными цифрами.

54 FAO of the UN, "Biometrics Information Transfer System", *Food and Agriculture Organization of the United Nations*, доступно по адресу: https://www.itu.int/net4/wsis/archive/stocktaking/Project/Details?projectId=1386768611. В одном из документов Совета Безопасности ООН данный проект перечисляется среди инициатив по борьбе с пиратством, наряду с оказанием поддержки кенийским тюрьмам, и описывается как «создание в Пунтленде основанного на биометрических данных банка информации по лицам, занимающимся рыбным промыслом». См.: *Совет Безопасности ООН*. Доклад Генерального секретаря о ситуации с пиратством и вооруженным разбоем на море у берегов Сомали, док. ООН S/2013/623, 21 октября 2013 г., с. 10. Его дополняет база Интерпола, содержащая данные лиц, подозреваемых в пиратстве.

55 Анонимное интервью, декабрь 2019 г.

56 МОМ внедрила разработанную для Сахеля систему MIDAS: "IOM Upgrades Biometric Fingerprint Scanners to Enhance Somalia's Border Management", *Reliefweb*, 6 June 2018, доступно по адресу: https://reliefweb.int/report/somalia/iom-upgrades-biometric-fingerprint-scanners-enhance-somalias-border-management. Кроме того, она годами поддерживала выдачу удостоверений личности государством; см.: Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, "Somalia: Identification Documents, Including National Identity Cards, Passports, Driver's Licenses, and Any Other Document Required to Access Government Services; Information on the Issuing Agencies and the Requirements to Obtain Documents (2013–July 2015)", SOM105248.E, 17 March 2016, доступно по адресу: https://www.refworld.org/docid/571f16dc4.html; FindBiometrics, "US-Backed NGO Project Enhances Biometric Border Screening in Mogadishu", *FindBiometrics*, 13 June 2018, доступно по адресу: https://findbiometrics.com/us-backed-ngo-project-enhances-biometric-border-screening-mogadishu-506133/.

ООН, а порой и в сотрудничестве с ними, биометрические данные получали исследователи, например в процессе тестирования новых инструментов биометрической регистрации избирателей в ходе выборов 2017 года в Сомалиленде. Это не исчерпывающий список примеров, а иллюстрация широты спектра военных и невоенных акторов, участвующих в создании баз данных, содержащих биометрическую информацию о лицах сомалийского происхождения, в том числе о тех, кто занимается рыбным промыслом, пересекает государственную границу, а также о беженцах и о солдатах, служащих на передовой.

Производство данных: b) при каких условиях

Афганистан

Первой «лабораторией» в реальных условиях, в которой военные США тестировали применение биометрии в борьбе с терроризмом, стал Ирак. Точнее, идея «массового применения биометрии в условиях военных действий впервые была опробована морской пехотой в 2004 году в Эль-Фаллудже»[57]. Ранее имели место мелкомасштабные пилотные проекты, например тестирование биометрических прототипов «в иракских центрах содержания под стражей в 2003 году»[58]. Несмотря на то что анализ ситуации в Ираке не является целью настоящей статьи, она представляется важной как источник «историй успеха», которые распространились за пределы Ирака и повлияли на применение биометрии в рамках контртеррористической деятельности в Афганистане. Как отметил генерал Петреус: «Основываясь на полученном в Ираке опыте, я активно отстаивал применение биометрии и в Афганистане»[59]. Хотя биометрия тестировалась в полевых условиях ранее, различные источники утверждают, что и в Афганистане применение биометрических технологий было в некотором смысле экспериментальным — например проверялось, как разработанные в других странах устройства покажут себя в сложных афганских условиях. В частности, было обнаружено, что «ручные [биометрические] устройства отказывают в условиях жаркого афганского лета»[60]. Еще одним параметром, ставшим объектом экспериментов, была функциональная совместимость: «…военные признаю́т, что новые системы, развертываемые американскими силами, коалицией и афганцами, не всегда совместимы друг с другом»[61].

57 Относительно этого «эксперимента»: «…убежище повстанцев было огорожено, входить и выходить разрешалось только тем, кто сдал биометрию»; см.: T. Shanker (примечание 23 выше).
58 N. Toft Djanegara (примечание 4 выше), p. 6.
59 T. Shanker (примечание 23 выше).
60 Ibid.
61 Ibid. Кроме того, отмечалось, что «войска США допускали ошибки в применении биометрических технологий; так, в Ираке военные собрали значительное количество данных гражданских лиц, и только после этого выяснилось, что одна база данных несовместима с другой»: S. Gold (примечание 33 выше).

Экспериментальный характер применения биометрических прототипов, масштабы их применения и другие неотработанные аспекты, такие как функциональная совместимость, были характерны не только для использования биометрии войсками США. Так, Всемирный банк оказывал «техническую помощь [афганскому] правительству в связи с тестированием проектов мобильных платежей для перечисления заработной платы»[62], предусматривавших регистрацию «биометрических данных и биографических сведений сотрудников Министерства образования, получающих заработную плату»[63]. Кроме того, тестирование биометрии производило УВКБ ООН[64]. В 2002 году УВКБ ООН приступило к реализации «первой подобной программы УВКБ ООН по применению биометрических технологий для афганских беженцев в Пакистане»[65]. Обезличенные копии радужной оболочки глаза, хранившиеся в системе, использовались для проверки получения возвращающимися в страну афганскими беженцами помощи УВКБ ООН. «Ложноположительный» результат, то есть ошибочное совпадение радужной оболочки глаза с шаблонами в базе данных УВКБ ООН, мог означать, что сбой биометрической технологии стал причиной отказа УВКБ ООН в помощи беженцу, имеющему на нее право, но неверно соотнесенному с хранящимися в системе данными[66]. В связи с применением биометрии респонденты также отмечали, и это касалось не только Афганистана, что «для развертывания подобных сложных технологий в трудных условиях характерен высокий коэффициент отказов»[67].

Не только УВКБ ООН, но и ВПП тестировала биометрические технологии в Афганистане: «В данный момент ВПП тестирует революционное решение, которое позволит применять новые технологии в деятельности по оказанию продовольственной помощи»; начиная с мая 2014 года «реализуется 6 проектов выдачи электронных ваучеров»[68]. То есть ВПП тестировала

62 Относительно этого пилотного проекта Всемирный банк отмечает: «Имеющуюся нормативно-правовую базу необходимо будет доработать в целях устранения недостатков, касающихся конфиденциальности данных и защиты потребителей». The World Bank, "Combined Project Information Documents/Integrated Safeguards Datasheet (PID/ISDS)", The World Bank, 18 February 2019, p. 8, доступно по адресу: https://documents1.worldbank.org/curated/en/591601550669552595/pdf/Project-Information-Document-Integrated-Safeguards-Data-Sheet-Payments-Automation-and-Integration-of-Salaries-in-Afghanistan-PAISA-P168266.pdf.

63 The World Bank, ibid., p. 8.

64 Katja Lindskov Jacobsen and Karl Steinacker, "Contingency Planning in the Digital Age. Biometric Data of Afghans Must Be Reconsidered", *PRIO Blogpost*, 26 August 2021, доступно по адресу: https://blogs.prio.org/2021/08/contingency-planning-in-the-digital-age-biometric-data-of-afghans-must-be-reconsidered/.

65 Irwin Loy, "Biometric Data and the Taliban: What are the Risks?" *The New Humanitarian*, 2 September 2021, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/interview/2021/2/9/the-risks-of-biometric-data-and-the-taliban.

66 Katja Lindskov Jacobsen, "Experimentation in Humanitarian Locations: UNHCR and Biometric Registration of Afghan Refugees", *Security Dialogue*, Vol. 46, No. 2, 2015.

67 G. Hosein and C. Nyst (примечание 12 выше), p. 81.

68 Katrin Fakiri, "Building a Gateway to Digital Payments in Afghanistan: The World Food Programme's E-Voucher Initiative", Case Study, Better Than Cash Alliance, New York, May 2016, доступно по адресу: https://btca-production-site.s3.amazonaws.com/documents/185/english_attachments/Afghanistan_Case_Study_May2016.pdf?1463507198.

электронные ваучеры в качестве «новой модели продовольственной помощи»[69]. Биометрические технологии были важным компонентом модели выдачи электронных ваучеров: «В целях проверки личности получателя помощи система биометрической регистрации снимает отпечатки пальцев получателя. <…> Это позволяет проверять и принимать платежи за продукты питания, приобретенные получателем электронного ваучера»[70]. Одной из проблем, выявленных в ходе пробного проекта распределения электронных ваучеров, который финансировался США, было то, что в ряде случаев, «касавшихся около 5% получателей помощи, считывание отпечатков пальцев устройством торговой точки было невозможным либо в силу пожилого возраста получателя помощи, либо вследствие попытки отоварить электронный ваучер ранее не зарегистрированным представителем получателя»[71]. Несмотря на обнаружение этих и других проблем — или скорее наряду с ними, — в ходе пилотного проекта ВПП были получены биометрические данные около «70 тысяч получателей продовольственной помощи». Преимущества новой системы для ВПП состояли в ее подотчетности и универсальности. В то же время, как отметил один из респондентов относительно информированного согласия, говоря о другой ситуации: «Какие гарантии можно дать получателям помощи относительно того, где окажутся полученные у них данные?» Вместе с тем существует международная нормативно-правовая база применения биометрических данных, в частности международные нормы в области прав человека и такие требования, как получение согласия и сбор данных в определенных целях. Мы вернемся к вопросу о рисках, связанных с потенциальными потоками биометрических данных, в следующем разделе.

Эксперименты в сфере биометрических технологий не только приводят к производству данных, которые впоследствии могут распространяться непредусмотренными путями. Если рассмотреть условия производства биометрических данных, станет очевидным еще одна группа рисков, включая риски технического отказа, а также менее заметная проблема — получение данных у субъектов, к чьей подверженности рискам, связанным с биометрическими технологиями, по всей видимости, относятся с большей толерантностью[72]. В то же время, несмотря на полученные за два десятка лет, в течение которых производятся биометрические данные, свидетельства рисков и отсутствия гарантий безопасности — как отмечалось и другими источниками, — часто «сопутствующие риски практически не принимались во внимание»[73], как и вопросы о том, каким образом будут

69 См. также: WFP SCOPE, "WFP's Beneficiary and Management System", WFP SCOPE, 16 January 2018, доступно по адресу: https://www.globalinnovationexchange.org/innovation/scope-wfp-s-beneficiary-and-management-system.

70 K. Fakiri (примечание 68 выше).

71 Ibid.

72 Katja Lindskov Jacobsen, "Making Design Safe for Citizens: A Hidden History of Humanitarian Experimentation", *Citizenship Studies*, Vol. 14, No. 1, 2010.

73 Keren Weitzberg, Margie Cheesman, Aaron Martin and Emrys Schoemaker, "Between Surveillance and Recognition: Rethinking Digital Identity in Aid", *Big Data & Society*, Vol. 8, No. 1, 2021.

удалены собранные данные и как они будут защищены от доступа неуполномоченных лиц, а также о том, как в отсутствие ответов на предыдущие вопросы получить осмысленное согласие субъекта данных. На что дают согласие субъекты данных, когда их сведения вносятся в биометрические базы данных гуманитарных и других организаций? На бессрочное хранение данных? На разглашение их биометрических данных? Как пояснил один из интервьюируемых (о применении биометрии не только в Афганистане): «Мы решили убрать из формы согласия раздел об удалении данных. Мы не можем этого гарантировать»[74]. Знают ли беженцы, зарегистрированные гуманитарными акторами, такими как УВКБ ООН или ВПП, о том, что их данные будут храниться вечно, и согласны ли они с этим? Какое значение имеют «лабораторные» условия — не только на пробном этапе, но и при последующем внедрении биометрических технологий?

Сомали

Многие из этих многочисленных акторов используют в Сомали биометрию в рамках более или менее экспериментальных программ. Например, в рамках инициативы по биометрической регистрации избирателей в Сомалиленде, в которой принимали участие специалисты из Университета Нотр-Дам, использовалась технология распознавания радужной оболочки глаза[75]. В ходе предыдущих экспериментальных проектов снятие отпечатков пальцев не решило проблему «двойной регистрации», то есть использования «системы» одним и тем же избирателем дважды, в данном случае для подачи более одного голоса. Одной из целей проекта распознавания радужной оболочки глаза было изучение проблемы двойной регистрации в ходе сбора биометрических данных, в том числе в целях создания достоверного контрольного списка избирателей[76]. Реализованные в Сомалиленде и других частях Сомали экспериментальные проекты не «просто» стали источником знаний о надежности технологии распознавания радужной оболочки глаза в контексте учета избирателей. Сомали рискует незаметно превратиться в «живую лабораторию», а все больше жителей Сомали — в «подопытных» этих экспериментов. Экспериментальное применение биометрии в сложных условиях позволяет «проверить» технологию, но и связано с рядом проблем, например с проблемой получения информированного согласия. Эта проблема не ограничивается проектами распознавания радужной оболочки глаза, а распространяется на широкий ряд в разной степени экспериментальных проектов применения биометрии в Сомали. Как отметил один

74 Анонимное интервью, сентябрь 2021 г.

75 ACE, "Iris Biometric Voter Registration in Somaliland", *ACE Electoral Knowledge Network*, 3 December 2014, доступно по адресу: https://aceproject.org/electoral-advice/archive/questions/replies/413937370.

76 Stephen Mayhew, "Notre Dame Researchers Using Iris Recognition to Improve Accuracy of Somaliland Election Process", *BiometricUpdate*, 21 August 2014, доступно по адресу: https://www.biometricupdate.com/201408/notre-dame-researchers-using-iris-recognition-to-improve-accuracy-of-somaliland-election-process.

из участников интервью в связи с невоенным использованием биометрии: «Это как дразнить ребенка конфетой», — указав на серьезные проблемы получения осмысленного информированного согласия (помощь беженцам, голосование и так далее) в ходе экспериментального применения биометрических технологий. Действительно, учитывая уязвимое положение и отсутствие альтернатив, стоит задаться вопросом, можно ли считать подлинным согласие, полученное в таких обстоятельствах. Как пояснил тот же интервьюируемый: «Предоставление согласия — это очень сложное понятие: согласие на хранение данных? На их распространение? В каких целях?» То есть проекты экспериментального применения биометрических технологий не только дают новые знания. Их продуктом также становятся получатели помощи (рыбаки и так далее) и другие регистрируемые субъекты данных (новорожденные, избиратели и так далее), которые являются якобы приемлемыми объектами эксперимента.

Еще один пример — снятие отпечатков пальцев у новорожденных. «Несмотря на многолетние усилия, достоверная биометрическая идентификация новорожденных и детей младенческого возраста остается недостижимой»[77]. Тем не менее, хотя критики метода среди прочих поводов для беспокойства, связанных с биометрическими данными детей младенческого возраста, отмечают, что их бы «удивило, если бы в богатых странах идея снятия отпечатков пальцев у детей раннего возраста относилась к разряду приемлемых или даже допустимых»[78], экспериментальное получение биометрических данных детей младенческого возраста практиковалось в Индии: «Лонгитюдная база данных отпечатков пальцев у населения столь раннего возраста была собрана впервые», — отметил г-н Джейн, специалист по биометрическим технологиям Мичиганского государственного университета. После реализации этого пробного проекта Джейн обсудил с ООН «применение системы Всемирной продовольственной программой»[79]. Позднее ВПП объявила о решении реализовать в партнерстве со специалистами Мичиганского государственного университета «пробный проект» для проверки использования детской биометрии в качестве решения ситуации, рассматриваемой ВПП как проблемной, а именно ситуации «предъявления разными семьями одних и тех же детей как своих собственных в целях получения дополнительных продовольственных пайков»[80]. В ходе проекта

77 Steven Saggese, Yunting Zhao, Tom Kalisky, Courtney Avery, Deborah Forster, Lilia Edith Duarte-Vera, Lucila Alejandra Almada-Salazar, Daniel Perales-Gonzalez, Alexandra Hubenko, Michael Kleeman, Enrique Chacon-Cruz and Eliah Aronoff-Spencer, "Biometric Recognition of Newborns and Infants by Non-Contact Fingerprinting: Lessons Learned", *Gates Open Research*, Vol. 3, 2019.

78 Ben Parker, "Betting on Biometrics to Boost Child Vaccination Rates", *The New Humanitarian*, 18 July 2019, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2019/07/18/betting-biometrics-boost-child-vaccination-rates.

79 Aviva Rutkin, "We Now Have the Tech to Fingerprint Babies — But Should We?", *New Scientist,* 15 June 2016, доступно по адресу: https://www.newscientist.com/article/mg23030782-200-we-now-have-the-tech-to-fingerprint-babies-but-should-we/.

80 The New Humanitarian, "Syria Cash Aid Freeze, Somali Biometrics, and Poverty Porn: The Cheat Sheet", *The New Humanitarian*, 26 April 2019, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/cheat-sheet/2019/04/26/syria-cash-aid-freeze-somali-biometrics-and-poverty-porn-cheat-sheet.

«в течение семи месяцев были взяты отпечатки пальцев у 150 детей из трех населенных пунктов в Сомали»[81]. Проект позволил получить «доказательства» надежности детской биометрии. Согласно сообщениям ВПП, проект продемонстрировал, что биометрические данные могут быть использованы для идентификации детей до пяти лет, и предоставил «подтверждения», которые подкрепляют идею о расширении регистрируемых групп населения, теперь включающих детей младше пяти лет. Еще одним следствием эксперимента ВПП стал призыв «активизировать научные исследования» для проверки надежности применения биометрических технологий среди детей младше пяти лет: «…несмотря на отдельные случаи применения биометрических технологий среди детей старше пяти лет, решения для более раннего возраста в основном носят экспериментальный характер и должны быть более тщательно исследованы»[82]. Призыв к проведению дополнительных исследований отвечает общей логике подобных проектов, когда для устранения недостатков и ограничений принимается больше все тех же мер: больше биометрических экспериментов, больше собранных биометрических данных, больше функциональной совместимости, больше обмена данными. И получение доказательств, и призыв к активизации научных исследований вторят видению будущего Министерства обороны США, в котором биометрия распространена повсеместно, и, таким образом, поддерживают идею расширения применения биометрических технологий как успешного и, предположительно, более этичного средства борьбы с терроризмом.

Ситуация в Сомали, как и «истории успеха» из Ирака, подпитывавшие более общие «мечты» и повлиявшие на применение биометрии в Афганистане, показывает в чем-то схожую динамику. В качестве примера того, как родилась идея использования биометрии в одном из проектов ООН, интервьюируемый описал использование биометрических технологий Службой ООН по вопросам деятельности, связанной с разминированием[83], на чью «историю успеха» ориентировались другие программы ООН[84]. Разные участники интервью описывали схожую динамику распространения историй успеха в сфере биометрических технологий: «Когда я работал(-а) с биометрией, она не была так популярна. Но успех проекта побудил многие другие учреждения ООН, скажем так, поддаться эффекту толпы». Интервьюируемый добавил, что информация об успешном применении биометрии в определенном проекте ООН «например, озвучивалась

81 The New Humanitarian, "Syria Cash Aid Freeze, Somali Biometrics, and Poverty Porn: The Cheat Sheet", *The New Humanitarian*, 26 April 2019, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/cheat-sheet/2019/04/26/syria-cash-aid-freeze-somali-biometrics-and-poverty-porn-cheat-sheet.

82 Unicef, "Biometrics: UNICEF Guidance on the Use of Biometrics in Children-Focused Services", *Unicef*, October 2019, доступно по адресу: https://data.unicef.org/resources/biometrics/.

83 Анонимный интервьюируемый указал, что Служба ООН по вопросам деятельности, связанной с разминированием, «прибыла в Сомали на самом раннем этапе в свете характера своей работы».

84 Интервью, декабрь 2019 г. См. также: U.S. Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices for 2011*, Washington, DC, 2012, p. 538.

на заседании руководителей программ (ФАО, УНП ООН [Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности] и так далее), то есть внутри ООН».

Изучение «историй успеха», служащих примером нематериальной составляющей биометрических инфраструктур, важно в силу ряда причин. К их последствиям можно отнести, например, укрепление уверенности в пользе применения данной технологии для разных проектов ООН и в применении биометрии все большим числом программ. Кроме того, истории успеха под эгидой ООН подкрепляют ожидания не только других программ ООН, но и акторов за пределами организации. Эти истории транслируются на специализированных веб-сайтах, демонстрируя ценность и надежность биометрических технологий. Как пояснил, к примеру, один из опрошенных, приводя пример технологии, оказавшейся полезной федеральному правительству Сомали: «Наша автоматизированная система биометрической идентификации (ABIS) была развернута МООНСОМ [Миссией Организации Объединенных Наций по содействию Сомали]»[85]. Подобные истории успеха в связи с применением биометрических технологий могут также укреплять веру в биометрию как средство борьбы с терроризмом. Этот подрядчик не только поставил свои системы ЮНОПС, но и «был награжден Министерством внутренних дел за работу над проектом по борьбе с терроризмом» как компания, «тесно связанная» с Министерством обороны и НАТО[86]. Таким образом «истории успеха» и другие «знания», полученные в ходе в той или иной степени экспериментального применения биометрии в Сомали, подкрепляют концепции использования биометрических технологий в целях борьбы с терроризмом. В то же время критики биометрии отмечали, что «инициативы применения биометрических технологий в Сомали различными международными акторами дали сомнительные результаты и отрицательно повлияли на местное население»[87]. Одним из подходов к изучению отдельных аспектов такого «отрицательного влияния» является анализ процессов, происходящих с биометрическими данными после их сбора.

Потоки данных и последующие процессы

Как применяется биометрическая инфраструктура после сбора биометрии всеми соответствующими акторами? Всех этих акторов объединяет вера в важную роль биометрии в достижении стоящих перед ними целей (защита беженцев, оказание чрезвычайной помощи, борьба с пиратством и терроризмом и так далее), но отправной точкой для исследования процессов, происходящих с полученными ими биометрическими данными,

85 Human Recognition Systems, "Case Study UN Somalia", доступно по адресу: https://www.hrsid.com/case-studyun-somalia?__hstc=90097796.566aa022561b6cdf11fa359f1b3a830f.1579511311374.1579511311374.1579511311374.1&__hssc=90097796.1.1579511311374&__hsfp=2488122038.

86 S. Gold (примечание 33 выше).

87 K. Weitzberg (примечание 11 выше).

становится предложенный Ларкиным акцент на потоках, в данном случае — потоках биометрических данных. Перейдя от анализа создания биометрических баз данных к изучению последующих потоков данных, далее мы приводим примеры предусмотренных и непредусмотренных потоков данных (существенно отличающихся с точки зрения получателей данных и процедур обмена данными).

Потоки данных и последующие процессы: а) предусмотренные — соглашения об обмене данными

Афганистан

Одним из примеров предусмотренного обмена биометрическими данными является уже упоминавшаяся система AABIS, в дизайн которой была заложена возможность передачи данных между Федеральным бюро расследований США (ФБР) и афганским Министерством внутренних дел. По данным ФБР, обмен информацией с партнерами, такими как ФБР, был одним из «ключевых компонентов программы [AABIS]», поддерживавшим потоки важнейших данных[88]. AABIS представляет собой пример решения, сама концепция которого предусматривает обмен биометрическими данными: «AABIS … разработана с учетом совместимости с автоматизированной системой биометрической идентификации Министерства обороны США и автоматизированной системой дактилоскопического учета ФБР»[89]. После вывода в августе 2021 года войск США и других сил коалиции из Афганистана возник ряд вопросов. Один из них: будет ли биометрическая база данных, которая, по данным одного из источников, содержит около «8,1 миллиона записей», сохранена или удалена?[90] Если база данных будет сохранена, как это повлияет на изменение границ биометрических инфраструктур, используемых в контртеррористической деятельности, с учетом вопроса о границах вмешательства и гипотетического доступа сторонних акторов к биометрическим данным миллионов афганских граждан. Этот и другие примеры обмена биометрическими данными в контексте борьбы с терроризмом важно анализировать с учетом поощрения обмена биометрическими данными широким спектром акторов и инициатив, среди которых можно выделить в том числе резолюцию 2396 (2017) Совета Безопасности, обязывающую государства «разрабатывать и внедрять системы сбора био-

88 FBI, "Mission Afghanistan: Biometrics. Part 4: A Measure of Progress", *FBI*, 29 April 2011, доступно по адресу: https://www.fbi.gov/news/stories/mission-afghanistan-biometrics.

89 AABIS: Afghan War News (примечание 35 выше). О центральной роли «обмена данными с Министерством обороны и Федеральным бюро расследований» также сообщают другие источники, включая доклад Министерства обороны; см.: Office of the Secretary of Defense, "Justification for FY 2022 Afghanistan Security Forces Fund (ASFF)", May 2021, p. 42, доступно по адресу: https://comptroller.defense.gov/Portals/45/Documents/defbudget/FY2022/FY2022_ASFF_Justification_Book.pdf.

90 E. Guo and H. Noori (примечание 38 выше).

метрических данных» для «ответственного и надлежащего выявления террористов»[91].

Говоря об Афганистане, привлечь внимание к последствиям попадания биометрических данных в руки «Талибана» (см. далее), которые могут быть фатальными, важно по ряду причин. В частности, это поможет обозначить срочную необходимость в обсуждении оптимальных способов ограждения субъектов биометрических данных, находящихся в Афганистане, от новых рисков, включая риск применения к ним карательных мер. В то же время в ходе подобной дискуссии нельзя забывать о том, что предусмотренный обмен данными, обусловленный «дизайном системы», также не лишен проблемных аспектов, пусть порой и менее явных. Так, разные акторы, осуществляющие сбор и хранение биометрических данных каждый в своих целях, могут разделять веру в пользу биометрии. Но подобные одинаковые убеждения нередко сопровождаются очень важными различиями в логике и приоритетах обеспечения безопасности, как, например, те, что наблюдаются между военными и гуманитарными акторами (но не только между ними). Признав, что логика, полномочия и приоритеты в области защиты, характерные для разных акторов, производящих биометрические данные, не всегда согласуются между собой, важно задать вопрос о том, какими путями — предусмотренными и непредусмотренными — распространяются биометрические данные. Важно и то, как потоки данных влияют на приоритеты в сфере безопасности, возможно не согласующиеся между собой, и то, как они в конечном счете сказываются на безопасности частных лиц, доступ к биометрическим данных которых может осуществляться без их согласия и даже без их ведома. В этой связи любопытно отметить, что в своем годовом отчете по Афганистану ВПП, говоря о соглашениях об обмене данными, подписанных с четырьмя партнерскими организациями — УВКБ ООН[92], Международный комитет спасения, Норвежский совет по делам беженцев (NRC) и Shelter Now International, — отмечает, что соглашения об обмене данными получателей помощи не распространяются на биометрические данные[93]. Значение этих данных и трудности, связанные с их защитой, даже при наличии соглашений об обмене данными, в явной

91 Krisztina Huszti-Orbán and Fionnuala Ní Aoláin, *Use of Biometric Data to Identify Terrorists: Best Practice or Risky Business?*, Human Rights Center at the University of Minnesota, July 2020; док. ООН S/RES/2396(2017), 21 декабря 2017 г.

92 С 1985 г. УВКБ ООН заключались и продлевались меморандумы о взаимопонимании (МоВ), действующие на глобальном уровне; последняя редакция МоВ датируется 2018 г. См.: UNHCR and WFP, "Addendum on Data Sharing to the January 2011 Memorandum of Understanding between the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the World Food Programme (WFP)", 17 September 2018, доступно по адресу: https://www.refworld.org/docid/5bbcac014.html. Впервые в документ были включены положения об обмене данными и о возможности предоставления сторонами «доступа к биометрическим данным главы домохозяйства и дополнительного получателя помощи, а также, в исключительных случаях, [обеспечения] передачи биометрических данных»; см.: UNHCR and WFP, "Annex 1: Matrix of Personal Data, Non-Personal Data and Information", 17 September 2018, доступно по адресу: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5bbcac204.

93 WFP (примечание 42 выше).

форме исключающих обмен биометрией, становятся очевидными в свете следующих примеров непредусмотренных потоков данных.

Сомали

Некоторые биометрические инфраструктуры предназначены для поддержки потоков данных в пределах гуманитарного сектора, например для внутреннего обмена биометрическими данными между различными участниками гуманитарной деятельности в Сомали[94]. Повышение функциональной совместимости различных баз данных участников гуманитарной деятельности в Сомали было главной темой доклада, описывающего, в числе прочего, проекты тестирования «совместимости биометрических данных» ВПП и Somalia Cash Consortium. Отдельной целью вышеупомянутого анализа «баз данных Сомали», включая биометрические базы данных, была оценка «потенциала обмена данными и функциональной совместимости» и не просто производство биометрических данных, но и разработка «стандартов сбора биометрических данных»[95].

Заключение соглашений об обмене данными создает условия для возникновения еще одного типа предусмотренных потоков данных. В качестве примера соглашения об обмене данными, создавшего условия для возникновения потоков биометрических данных, можно привести принятое в 2010 году ЕС решение о передаче Интерполу данных «лиц, подозреваемых в морском пиратстве», включая отпечатки пальцев, полученные Военно-морскими силами ЕС в Сомали, для проверки биометрических данных «в сравнении с глобальной базой данных Интерпола»[96]. Что касается конкретных примеров соглашений об обмене данными, допускающих передачу собранных гуманитарными акторами биометрических данных за пределы их баз данных, организация Privacy Impact Assessment указывает на то, что Министерство внутренней безопасности США «обеспечивает неявный сбор биометрической информации десятков тысяч беженцев, многие из которых никогда не попадут в Америку»[97]. Министерство внутренней безопасности США получает биометрические данные «по соглашению об обмене данными с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, которое направляет федеральным агентствам досье

94 B. Owino (примечание 14 выше).
95 K. Fakiri (примечание 68 выше).
96 K. Weitzberg (примечание 11 выше).
97 FindBiometrics, "The DHS and UNHCR are Sharing Biometric Data of Refugees", *FindBiometrics*, 23 August 2019, доступно по адресу: https://findbiometrics.com/dhs-unhcr-sharing-biometric-data-refugees-082304/. «По МоВ 2019 г. УВКБ ООН напрямую передает биометрическую и сопутствующую биографическую информацию в Автоматизированную систему биометрической идентификации (IDENT) Службы управления биометрической идентификацией при Министерстве внутренней безопасности США (которая вскоре будет заменена Национальной системой усовершенствованного распознавания (HART))»; см.: U.S. DHS, *Privacy Impact Assessment for the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Information Data Share DHS/USCIS/PIA-081*, 13 August 2019, p. 1, доступно по адресу: https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/privacy-pia-uscis081-unhcr-august2019.pdf.

беженцев в целях их переселения [в США]»[98]. В то же время в 2018 году из почти 85 тысяч заявок УВКБ ООН на переселение было одобрено менее четверти[99]. На основании подобных соглашений об обмене данными биометрические данные «десятков тысяч беженцев, не допущенных в страну», попадают в базы данных Министерства внутренней безопасности и хранятся в «системе IDENT [Автоматизированная система биометрической идентификации] Службы внутренней безопасности», а также передаются различным федеральным агентствам[100]. IDENT представляет собой «постоянно пополняемую базу данных, содержащую биометрическую информацию и другие персональные данные более 200 миллионов человек, которые въезжали, предпринимали попытку въезда в Соединенные Штаты Америки и выезжали за их пределы»[101]. Не менее важным в свете вышеупомянутого соглашения об обмене данными с УВКБ ООН представляется и то, что в IDENT хранится информация о людях, которые никогда не бывали в США.

Анализ потоков данных, основанных на подобных соглашениях об обмене данными, наводит на ряд важных вопросов, включая вопросы охвата биометрических инфраструктур, используемых в контртеррористической деятельности: в какой степени биометрические инфраструктуры такого рода взаимодействуют с биометрическими данными, хранящимися невоенными структурами? Невоенные биометрические базы данных ценятся не только донорами, которые считают, что благодаря биометрической регистрации «помощь получают те, для кого она предназначена»[102], но и участниками контртеррористической деятельности[103]. Как отмечается

98 U.S. DHS, *Privacy Impact Assessment for the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Information Data Share DHS/USCIS/PIA-081*, 13 August 2019, доступно по адресу: https://www.dhs.gov/publication/dhsuscispia-081-united-nations-high-commissioner-refugees-unhcr-information-data-share.

99 Eric Weiss, "DHS and UNHCR are Sharing Biometric Data of Refugees", *Find Biometrics*, 23 August 2019, доступно по адресу: https://findbiometrics.com/dhs-unhcr-sharing-biometric-data-refugees-082304/. Давая оценку этому явлению, интервьюируемый отметил, что «в период пребывания Трампа на посту президента ситуация изменилась. При Обаме одобрялось 90 и более процентов заявок» (интервью, ноябрь 2021 г.).

100 Ibid.

101 Thales Group, "DHS's Automated Biometric Identification System IDENT — The Heart of Biometric Visitor Identification in the USA", *Thales Group*, 19 January 2021, доступно по адресу: https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/government/customer-cases/ident-automated-biometric-identification-system.

102 National Independent Electoral Commission, Federal Republic of Somalia. "Voter Registration Feasibility Study Report", UNSOM, UNDP, Mogadishu, Somalia, November 2017, p. 31, доступно по адресу: https://www.ec-undp-electoralassistance.org/wp-content/uploads/sites/24/2019/03/VR-Feasibility-Study-Report-Eng.pdf.

103 The New Humanitarian, "Head to Head: Biometrics and Aid. One Timely Topic, Two Opinionated Views", *The New Humanitarian*, 17 July 2019, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/opinion/2019/07/17/head-head-biometrics-and-aid. В этой статье, к примеру, отмечается: «В 2019 г. сотрудничество ВПП и «Палантир» (американская компания, сотрудничающая с контртеррористическими службами, ЦРУ, полицией и Иммиграционной и таможенной службой США) вызвало серьезные вопросы. Широко распространено мнение о том, что учреждения по оказанию помощи проявляют наивность, заключая с корпорациями соглашения о сотрудничестве в сфере данных, не вполне осознавая их последствия».

в политике обработки биометрических данных Международного Комитета Красного Креста, организации «известно, какую роль играют биометрические данные в обнаружении и идентификации лиц, представляющих интерес для государств и служб безопасности», а также, что МККК осознаёт, что государственные органы власти очень заинтересованы в получении подобных данных от организаций, осуществляющих деятельность в условиях чрезвычайных ситуаций гуманитарного характера. Подобная заинтересованность может распространяться на использование биометрических данных в целях… которые могут быть несовместимы с беспристрастным, нейтральным и независимым характером деятельности МККК, [включая] контртеррористическую деятельность[104].

Privacy International также утверждает, что ценность биометрических данных, полученных в рамках программ помощи, «не ускользнула от разведывательных служб»[105]. Схожее мнение выражает Макдональд: «Международные разведывательные службы осознаю́т уникальную ценность данных, собираемых гуманитарными организациями»[106]. Эти проблемы актуальны не только для Сомали, но и для сбора биометрических данных в процессе гуманитарной деятельности в целом, однако масштабы производства невоенных биометрических данных в Сомали в сочетании с постоянной контртеррористической деятельностью США на территории страны обусловили создание в Сомали условий, очень интересных с точки зрения изучения производства биометрических данных, их потоков и последствий распространения. На различные «проблемы, связанные с передачей данных государственным органам», также указывали другие ученые, анализировавшие применение биометрической регистрации гуманитарными акторами[107].

Несмотря на сложности доказывания возможных инфраструктурных взаимосвязей, их анализ приобретает особую значимость, когда речь идет не только о роли доноров (например, соглашения об обмене данными и соответствующие запросы), но и о роли корпораций наподобие «Палантира» (Palantir)[108]. Компания «Палантир» широко известна ввиду той роли, которую она играет в контртеррористической деятельности США:

104 ICRC, "Policy on the Processing of Biometric Data by the ICRC", 28 August 2019, доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/download/file/106620/icrc_biometrics_policy_adopted_29_august_2019_pdf.

105 Kevin P. Donovan and Carly Nyst "Privacy for the Other 5 Billion: Western-Backed Biometrics Programs for the Developing World Could Put Data in the Wrong Hands", *Slate*, 17 May 2013, доступно по адресу: https://slate.com/technology/2013/05/aadhaar-and-other-developing-world-biometrics-programs-must-protect-users-privacy.html.

106 Sean McDonald, "From Space to Supply Chains: A Plan for Humanitarian Data Governance", *SSRN*, 12 August 2019, доступно по адресу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3436179.

107 Mirca Madianou, "The Biometric Assemblage: Surveillance, Experimentation, Profit, and the Measuring of Refugee Bodies", *Television & New Media*, Vol. 20, No. 6, 2019, доступно по адресу: https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1527476419857682.

108 Privacy International, "One of the UN's Largest Aid Programmes Just Signed a Deal with the CIA-Backed Data Monolith Palantir", *Privacy International*, 12 February 2019, доступно по адресу: https://privacyinternational.org/news-analysis/2712/one-uns-largest-aid-programmes-just-signed-deal-cia-backed-data-monolith.

ее программное обеспечение «использует ЦРУ в целях выявления террористических и повстанческих угроз»[109]. Как поясняет «Палантир», ее технологии «позволяют военным более адресно реагировать на угрозы»[110]. В то же время в отчете о своей благотворительной деятельности «Палантир» описывает применение решения Foundry для анализа данных в рамках трех экспериментальных проектов — один из которых был реализован в Сомали; данное решение обеспечило автоматизацию потоков данных ВПП и «принятие точных решений, основанных на данных, в целях обеспечения охвата получателей помощи ВПП»[111]. В феврале 2019 года ВПП объявила о заключении с «Палантир» пятилетнего соглашения о сотрудничестве[112]. Это значит, что топ-менеджмент «Палантира» осведомлен не только о военных, но и о гуманитарных данных из Сомали. Партнерство ВПП и «Палантир», которое критикуют в связи с тем, что оно могло привести к «злоупотреблению данными в "озере данных" ВПП, включая биометрические данные получателей помощи»[113], иллюстрирует значение анализа потенциальной роли невоенных биометрических данных в военных контртеррористических мерах. ВПП — единственный участник гуманитарной деятельности в Сомали, о сотрудничестве которого с «Палантир» достоверно известно. Но ВПП — не единственный невоенный актор, обеспечивающий сбор биометрических данных у разных категорий населения Сомали.

И хотя сотрудничество ВПП с «Палантиром» можно назвать исключением (ВПП — единственная гуманитарная организация, о сотрудничестве которой с корпорацией, содействующей контртеррористической деятельности вооруженных сил США, нам известно), роль корпораций в вопросах контроля биометрических данных интересна не только в контексте партнерских связей между ВПП и «Палантиром». Например, еще одной проблемной областью является использование данных коммерческими организациями — поставщиками услуг, в частности поддерживающими программы оказания денежной помощи. Программы могут быть ориентированы на определенные уязвимые группы населения, которым «Талибан» угрожает по причине участия этих людей в боевых действиях, принадлежности к сексуальным меньшинствам или по любой другой причине[114].

109 Charles W. Mahoney, "United States Defence Contractors and the Future of Military Operations", *Defense & Security Analysis*, Vol. 36, No. 2, 2020, p. 192.

110 Steven Overly, "Peter Thiel's Company Palantir Defense Could Win Contracts Under Donald Trump", *Financial Review*, 9 November 2016, доступно по адресу: https://www.afr.com/technology/peter-thiels-company-palantir-defense-could-win-contracts-under-donald-trump-20161109-gskz92.

111 См. описание проекта «Палантир» в Сомали по ссылке: https://www.palantir.com/philanthropy-engineering/learn-more/wfp.html. Два других проекта были реализованы в Южном Судане и Уганде.

112 WFP, "Palantir and WFP Partner to Help Transform Global Humanitarian Delivery", *World Food Programme*, 5 February 2019, доступно по адресу: https://www.wfp.org/news/palantir-and-wfp-partner-help-transform-global-humanitarian-delivery.

113 Linda Raftree, "A Discussion on WFP-Palantir and the Ethics of Humanitarian Data Sharing", *Medium*, 5 March 2019, доступно по адресу: https://medium.com/data-stewards-network/a-discussion-on-wfp-palantir-and-the-ethics-of-humanitarian-data-sharing-4fc1499f81d8.

114 I. Loy (примечание 65 выше).

Рассуждая на более общую тему, интервьюируемый, представлявший сектор оказания гуманитарной помощи, поднял следующий вопрос: «Каким образом обеспечить эффективное удаление данных, которые передаются стольким различным акторам?» Важно отметить, что, даже если утечки крупных массивов данных не имели места, к неблагоприятным последствиям могла приводить сама вероятность утечки данных. Наряду с данными возникали и распространялись нематериальные объекты, такие как слухи и страх (в противовес мечтам), которые могли повлиять на сотрудников на местах в свете риска «восприятия в качестве коллаборанта — подрядчика ЦРУ» при сборе биометрических данных у получателей помощи, и на жителей Сомали, которые, «зная об этом партнерстве», могли отказаться от получения помощи ВПП[115].

Если взять потоки биометрических данных не только между гуманитарными организациями, а в целом в пределах Афганистана и Сомали, можно выделить еще один тип потенциального потока данных, обусловленный вероятностью непредусмотренной передачи собранных гуманитарными организациями биометрических данных вооруженным группам, и связанные с ним риски.

Потоки данных и последующие процессы: b) непредусмотренные — в руках противника

Афганистан

Особенно примечательный случай возникновения непредусмотренных потоков биометрических данных имел место после ухода войск коалиции из Афганистана в августе 2021 года. После вывода войск «“Талибан” изъял биометрические устройства вооруженных сил США, с помощью которых может быть установлена личность жителей Афганистана, сотрудничавших с международными силами, сообщает организация Intercept»[116]. «27 августа “Талибан” заявил об использовании американских цифровых технологий идентификации личности в целях преследования афганцев, сотрудничавших с силами международной коалиции»[117], — речь шла о портативных устройствах идентификации личности (биометрических устройствах), принадлежавших вооруженным силам США. Такое развитие событий связано с серьезными рисками для многих афганцев, чьи биометрические данные регистрировались и хранились системами биометрической идентификации. Для них это означало, что «“Талибан” завладел важными данными,

115 Andrew Young, “A Discussion on WFP-Palantir and the Ethics of Humanitarian Data Sharing”, *MEDIUM*, 5 March 2019, доступно по адресу: https://medium.com/data-stewards-network/a-discussion-on-wfp-palantir-and-the-ethics-of-humanitarian-data-sharing-4fc1499f81d8.

116 I. Loy (примечание 65 выше).

117 Emrys Schoemaker, “Digital Identity for Development — and Protection”, *Global Policy*, 14 September 2021, доступно по адресу: https://www.globalpolicyjournal.com/blog/14/09/2021/digital-identity-development-and-protection.

позволяющими устанавливать личность, которые, по словам "Талибана", будут использованы против тех, кого они считают противником или угрозой»[118]. Различные источники сообщали, что «Талибаном» «было создано специальное подразделение "Аль-Иша" для преследования афганцев, помогавших США и их союзникам», а после того как стало известно о том, что «Талибан» завладел биометрическими устройствами, оставленными силами коалиции, один из командиров спецподразделения отметил в интервью, «что его подразделение использует американские ручные сканеры для подключения к огромной базе биометрических данных и установит личность каждого, кто помогал союзникам НАТО»[119].

Другие авторы обращали внимание на то, что афганские граждане, чьи биометрические данные могут оказаться в распоряжении «Талибана», подвергаются опасности наказания за действия, которые режим «Талибана» расценивает как предательство. Когда речь идет о биометрии, «стереть» определенные характеристики, чтобы обеспечить свою безопасность в Афганистане, которым руководит «Талибан», не представляется возможным — нельзя изменить рисунок радужной оболочки глаза. Как «Талибан» распорядится этими данными и устройствами, покажет время. Каким образом и где «Талибан» воспользуется, если воспользуется, «данными и устройствами, чтобы установить факт сотрудничества с союзническими силами»?[120] Впервые об этой истории заговорили в августе 2021 года, но опасения такого рода высказывались уже десятью годами ранее: «Некоторые афганцы обеспокоены, что в будущем растущая биометрическая база данных может быть использована как оружие»[121]. Важно отметить, что обеспокоенность в связи с влиянием на гражданских лиц непредусмотренных последствий потоков данных выражала Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, профессор Финнула Ни Илан. Так, в ее докладе отмечается, что «наряду с опасностью злоупотреблений, в частности со стороны репрессивной и/или авторитарной государственной власти, вызывает озабоченность проводимый в разных обстоятельствах сбор биометрических данных уязвимых категорий населения и лиц, оказавшихся в сложной ситуации». Говоря об Афганистане, Специальный докладчик отметила не только то, что «Соединенные Штаты Америки и некоторые их союзники продолжали собирать биометрические данные населения в зонах конфликта, таких как Ирак и Афганистан», но и что правозащитные организации с 2007 года предостерегают: биометрические базы данных в непра-

118 Emrys Schoemaker, "Digital Identity for Development — and Protection", *Global Policy*, 14 September 2021, доступно по адресу: https://www.globalpolicyjournal.com/blog/14/09/2021/digital-identity-development-and-protection.

119 Siddharthya Roy and Richard Miniter, "Exclusive: First-Ever Interview With Terror Leader who's Hunting Americans and Allies in Afghanistan", *Zenger News*, 28 August 2021, доступно по адресу: https://www.zenger.news/2021/08/28/taliban-team-is-using-us-made-biometric-database-and-scanners-to-hunt-american-and-afghan-enemies/.

120 K. L. Jacobsen and K. Steinacker (примечание 64 выше).

121 T. Shanker (примечание 23 выше).

вильных руках могут стать “расстрельным списком”»[122], подвергнув опасности «миллионы афганских и иракских граждан, не совершавших ничего противозаконного»[123].

Концепция Ларкина напоминает нам о том, что мы должны изучать не только материальные потоки, но и нематериальные компоненты инфраструктур. Даже если бы «Талибан» не завладел огромными массивами биометрических данных и тем более не мог бы их активно использовать, потенциальные инфраструктурные связи, которые стали заметными с появлением историй о получении «Талибаном» доступа к биометрическим базам данных коалиции, могли породить нематериальные «потоки» в виде «слухов» и «страха» (в противовес желаниям и мечтам)[124]. Действительно, со всей тщательностью стоит подходить не только к анализу неблагоприятных последствий потоков данных, но и к изучению последствий страха: например, из страха проверки биометрических данных «Талибаном» субъект таких данных может отказаться от обращения за помощью в больничное учреждение. В подобных случаях, даже если потенциальные потоки биометрических данных и возможности их применения не обретают материальную форму, важно не забывать о возникновении и потоке страха, который может отрицательно повлиять на безопасность лиц, прошедших биометрическую регистрацию. Подобные вопросы имеют отношение ко всем акторам, обеспечивающим сбор биометрических данных в Афганистане (и других странах). Могут ли быть даны гарантии, что собранными важными данными (нельзя заменить радужную оболочку глаза) не завладеет «неприятель» и другие лица, которые могут использовать их не по назначению?

Обобщая приведенные примеры на основе афганского опыта с учетом всего многообразия военных, гуманитарных и прочих акторов, как того требует рассмотрение проблемы сквозь призму инфраструктуры, мы можем выделить важные проблемные задачи. Например, ни хранение силами коалиции биометрических данных, позволяющих установить личность их субъекта, ни обезличивание данных в базах данных УВКБ ООН не дают простых ответов на сложный вопрос о том, что из себя представляет «безопасная» биометрическая регистрация. Обезличенные данные были связаны с рядом рисков, воздействовавших на УВКБ ООН (от сбоев чтения данных до непредоставления гуманитарной помощи). Возникают новые вопросы, например: как (предусмотренные и непредусмотренные) потоки биометрических данных влияют на цели в области безопасности, лежащие в основе использования подобной информации? Вопросы функциональной совместимости находятся не в технической плоскости и относятся не только к платформам, поддерживающим потоки данных, но и к процессам распро-

122 K. Huszti-Orbán and F. Ní Aoláin (примечание 91 выше), pp. 6–7.

123 K. Huszti-Orbán and F. Ní Aoláin (примечание 91 выше).

124 Thomas Macaulay, “Fears Grow Over Taliban Using Biometric Systems to Identify US Collaborators”, *TNW News*, 18 August 2021, доступно по адресу: https://thenextweb.com/news/fears-taliban-has-seized-us-biometric-systems-will-target-vulnerable-people-afghanistan.

странения и создания мнимостей на основе потоков данных, включая иерархические представления о ценности или отсутствия ценности жизни в разрезе различных проблем безопасности. Какие разносторонние, порой диаметрально противоположные задачи безопасности «стирают» потоки биометрических данных и какие иерархии поддерживают, создают и изменяют эти потоки? Как распространяются истории успеха и какие последствия влечет за собой внедрение биометрических технологий в новых условиях или расширение существующих систем?

Сомали

Применение биометрических данных в Сомали также сопровождается рисками непредусмотренной передачи биометрии, полученной гуманитарными организациями, акторам, которые могут их использовать не в целях обеспечения безопасности, а способами, угрожающими безопасности лиц, чьи связи с западными акторами могут оцениваться негативно. Как отметил один из участников интервью, сотрудничавший с учреждением ООН в Сомали: «Если бы у "Аш-Шабааб" была возможность установить личность, к примеру, получателей помощи западных организаций (которых они считают своим противником), эти сведения могли бы быть использованы не по назначению». Учитывая данный риск, это учреждение ООН приняло решение заменить биометрические устройства: «Мы использовали массивные аппараты для регистрации. Но они выглядели подозрительно, поэтому мы нашли регистрационные устройства другого типа, которые не так бросались в глаза и вызвали бы меньше подозрений, если бы кого-то из сотрудников, использующих устройство, остановили члены "Аш-Шабааб"».

Помимо соглашений об обмене данными и партнерстве, потоки данных между гуманитарными организациями и государственными службами безопасности могут возникнуть в результате совершенно иных недобровольных связей. Проверить эти сведения невозможно, но и интервьюируемые, и новостные источники утверждают, что сотрудники служб безопасности могут участвовать в кибератаках на базы данных ООН в целях получения данных. По мнению Макдональда, проблема не только в ограниченных возможностях гуманитарных организаций в области защиты хранящихся у них биометрических данных. Но и в том, что они являются «целью для ряда подкованных в цифровых технологиях групп», включая «международные разведывательные службы»[125]. Как отметил один из интервьюируемых, занимающий высокий пост в важной гуманитарной организации: «Я не удивлюсь, если те, кто занимается контртеррористической деятельностью, и те, кто взламывает наши [гуманитарные] базы данных, — это одни и те же люди. Атаки на наши базы данных — постоянная проблема, и обеспечение хотя бы минимального уровня кибербезопасности

125 Sean McDonald, "From Space to Supply Chains: A Plan for Humanitarian Data Governance," *SSRN*, 12 August 2019, доступно по адресу: https://ssrn.com/abstract=3436179.

дается нам нелегко»[126]. Обратив внимание на эту проблему, журналист узнал о том, что в 2019 году сети ООН в Женеве подверглись «массивной хакерской атаке»[127]. По словам специалиста в области кибербезопасности, атака «по всем признакам, была совершена очень опытным злоумышленником»; он также добавил, что «часто самые опытные киберпреступники работают на государство»[128]. Этот инцидент иллюстрирует уязвимость биометрических баз данных гуманитарных организаций перед несанкционированным доступом[129], следствием которого становятся непредусмотренные потоки данных. Несмотря на то что такое явление, как несанкционированный доступ к базам данных гуманитарных организаций, знакомо техническим компаниям и гуманитарным организациям[130], о степени их уязвимости известно немногое. Гуманитарные организации, «как и любая другая организация, в репутации которой заложена функция защиты, не заинтересованы в том, чтобы признавать факт хакерской атаки»[131]. Различные утечки данных — «Аш-Шабааб», Министерству внутренней безопасности или хакерам — не афишируются по ряду причин, таких как конфиденциальность программ, обусловленный обнародованием сведений о хакерской атаке подрыв репутации и возможные сложности в связи с противоречием подобных инцидентов широко распространенному представлению о биометрии как ценном инструменте борьбы с терроризмом, оказания помощи беженцам и многих других вмешательств.

Следует отметить, что несколько источников обратили внимание на то, что обозначенные проблемы и важные непредусмотренные последствия характерны не только для Афганистана и Сомали, а указывают на гораздо более масштабные задачи. В этой связи Специальный докладчик ООН обращает внимание на то, что «передача данных государствам, в которых действуют менее строгие нормы верховенства права и права прав человека, связано с риском содействия нарушению прав человека, что противоречит обязательствам государств по международному праву прав человека и [внутреннему] законодательству»[132]. Другие критики биометрии, например, отмечали, что «сбор цифровых данных, позволяющих установить личность, и биометрических данных подвергает уязвимые группы населения в условиях конфликта или притеснения особым

126 Анонимное интервью, август 2020 г.

127 Ben Parker, "Exclusive: The Cyber-Attack the UN Tried to Keep Under Wraps", *The New Humanitarian*, 29 January 2020, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/investigation/2020/01/29/united-nations-cyber-attack.

128 Ibid.

129 Katja Lindskov Jacobsen and Larissa Fast, "Rethinking Access: How Humanitarian Technology Governance Blurs Control and Care," *Disasters*, Vol. 43, No. 2, 2019.

130 Ben Parker, "Security Lapses at Aid Agency Leave Beneficiary Data at Risk", *The New Humanitarian*, 27 November 2017, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/investigations/2017/11/27/security-lapses-aid-agency-leave-beneficiary-data-risk.

131 Anja Kaspersen and Charlotte Lindsey-Curtet, "The Digital Transformation of the Humanitarian Sector," *Humanitarian Law & Policy*, 5 December 2016, доступно по адресу: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2016/12/05/digital-transformation-humanitarian-sector/.

132 K. Huszti-Orbán and F. Ní Aoláin (примечание 91 выше), p. 11, footnote 67.

рискам: в результате передачи неприятелю или утечки их данные могут быть использованы против них»[133]. Таким образом, несмотря на то что Афганистан и Сомали играют важную роль в изучении непредусмотренных последствий производства биометрических данных и их потоков, возникающие в связи с применением биометрических технологий опасения указывают на гораздо более широкие проблемные области.

Афганистан, Сомали и другие страны

Несмотря на то что ситуация в Афганистане и Сомали по целому ряду причин уникальна, изучение производства биометрических данных и их потоков с учетом полученного в условиях этих двух стран опыта может привести к выводам, имеющим значение и для других стран[134]. Примером может служить парадоксальная ситуация: несмотря на различные проблемы экспериментального применения биометрических технологий, производства данных и умышленных/непредусмотренных потоков данных, — в частности, несмотря на риски, воздействующие на безопасность и конфиденциальность гражданских лиц, — вера в центральную роль биометрии в борьбе с терроризмом и в технических вмешательствах другого характера, по всей видимости, почти не пострадала. Многие акторы в рамках различных вмешательств продолжают осуществлять порой очень масштабный сбор биометрических данных, их хранение и передачу. К каким последствиям для акторов, участвующих в создании инфраструктур биометрических вмешательств, приведет в перспективе эта стойкая вера в биометрию — стойкая, несмотря на растущее число примеров (из Афганистана, Сомали и других стран) рисков и угроз безопасности, проистекающих из применения биометрических данных? С другой стороны, мы наблюдаем появление новых

133 B. Parker (примечание 78 выше).

134 Примером другой ситуации, в которой внедрение биометрии сопровождалось появлением новых угроз безопасности, служит получение биометрических данных, подвергшее опасности беженцев этнической группы рохинджа. Не только в Афганистане и Сомали потоки биометрических данных, полученные гуманитарными акторами, приводили к неблагоприятным последствиям. Как говорится в докладе организации Human Rights Watch, УВКБ ООН подвергло беженцев-рохинджа «риску принудительного возвращения», передав биометрические данные государственным органам Мьянмы — государства, из которого бежали рохинджа: Human Rights Watch, "UN Refugee Agency Data Sharing Puts Rohingya at Risk of Forced Return", 2021, доступно по адресу: https://www.hrw.org/news/2021/06/15/un-shared-rohingya-data-without-informed-consent. Несмотря на отличия этой ситуации, она, тем не менее, иллюстрирует, как заключение соглашений об обмене данными с УВКБ ООН (в данном случае с Бангладеш, которое впоследствии заключило соглашение об обмене данными с Мьянмой) ставит под угрозу тех, кого УВКБ ООН должно защищать. О том, как «биометрические данные, полученные УВКБ ООН от беженцев-рохинджа, были переданы Мьянме — стране, из которой они бежали», см. также: Zara Rahman, "The UN's Refugee Data Shame", *The New Humanitarian*, 21 June 2021, доступно по адресу: https://www.thenewhumanitarian.org/opinion/2021/6/21/rohingya-data-protection-and-UN-betrayal; Kate Hodal, "UN put Rohingya 'at Risk' by Sharing Data Without Consent, Says Rights Group", *The Guardian*, 15 June 2021, доступно по адресу: https://www.theguardian.com/global-development/2021/jun/15/un-put-rohingya-at-risk-by-sharing-data-without-consent-says-rights-group.

правил в отношении биометрии, явно предусматривающих отказ от сбора биометрических данных. Так, в политике Oxfam в отношении биометрических технологий указано, что при принятии решений о приемлемости обработки биометрических данных в обязательном порядке следует удостовериться в том, что «вероятные потоки данных поддаются анализу и известны», то есть необходимо понимать, «кто будет получать доступ к данным на протяжении всего их жизненного цикла»[135]. В аналогичной политике МККК (2019 года) содержится требование «ограничить применение биометрических данных конкретными целями»[136], что, к примеру, отличается от политики УВКБ ООН, для которого биометрическая регистрация является «стандартной процедурой»[137] и стратегически важным решением[138]. На схожую тенденцию указывает недавняя активизация полемики об удалении данных и праве на забвение[139], как и «участившиеся призывы ряда организаций обратить более пристальное внимание на риски новых цифровых технологий»[140]. В то же время биометрические данные до сих пор не только собирают и хранят многие акторы, но и их удаление не всегда возможно: «Когда речь идет об официальных базах данных, в частности об APPS [финансировавшаяся США "Афганская система управления кадрами и оплатой труда"], удалить пользователя невозможно»[141]. Еще один интервьюируемый отметил: «Регистрационные системы УВКБ ООН в силу своей архитектуры не позволяют удалять досье. Досье может быть "деактивировано", но не удалено»[142].

Инфраструктуры биометрических вмешательств: неоднозначность, а не точность

Забегая вперед, еще одной проблемой, связанной с расширением инфраструктур биометрического вмешательства, является вопрос о том, каким образом эта инфраструктура, до сих пор не вполне явная, влияет на ряд важных различий и границ, таких как военное/мирное время, друг/неприя-

135 Oxfam, "Oxfam Biometric & Foundational Identity Policy", 2021, доступно по адресу: https://oxfam.app.box.com/v/OxfamBiometricPolicy.

136 ICRC (примечание 104 выше).

137 См., например: UNHCR, "Planning and Preparing Registration and Identity Management Systems: 3.6. Registration Tools", доступно по адресу: https://www.unhcr.org/registration-guidance/chapter3/registration-tools/.

138 Katja Lindskov Jacobsen, "On Humanitarian Refugee Biometrics and New Forms of Intervention", *Journal of Intervention and Statebuilding*, Vol. 11, No. 4, 2017.

139 I. Loy (примечание 65 выше). Говорилось также о том, что биометрические данные должны «удаляться после того, как были использованы по назначению»; см.: Kerrie Holloway, Reem Al Masri and Afnan Abu Yahia, "Digital Identity, Biometrics and Inclusion in Humanitarian Responses to Refugee Crises", Humanitarian Policy Group (HPG) Working Paper, ODI, London, October 2021, pp. 34–5, доступно по адресу: https://cdn.odi.org/media/documents/Digital_IP_Biometrics_case_study_web.pdf.

140 E. Schoemaker (примечание 117 выше).

141 На это также обращал внимание участник анонимного интервью: анонимное интервью, сентябрь 2021 г.

142 Анонимное интервью, ноябрь 2021 г.

тель и правящая власть/интервенция[143]. В определенных ситуациях потоки биометрических данных способствуют повышению точности, но важно отметить и то, что распространение биометрических данных (на основании официальных соглашений или недобровольными средствами) в иной ситуации усугубляет неоднозначность. Неоднозначность проявляется на двух уровнях. Во-первых, что касается процедур, которые используются различными органами власти для отнесения частных лиц к законным беженцам, законным целям контртеррористической деятельности и/или объектам эксперимента, проведенный анализ указывает на важность вопросов о том, как и кто осуществляет сбор биометрических данных, их распространение и обработку для определения подобных категорий людей. Акцент на потоках данных подталкивает к анализу того, как предположительная точность биометрии не всегда трансформируется в однозначность потоков данных, а биометрические данные порой получают сомнительными методами. Иными словами, соглашения об обмене биометрическими данными и случаи взлома баз биометрических данных представляют собой различные инфраструктурные взаимосвязи военной и невоенной биометрии, в изучении последствий которых необходимо отталкиваться не от мнимой точности данного метода, а от его способности порождать растущую неопределенность; эта неопределенность воздействует на прошедших биометрическую регистрацию лиц, не осведомленных о методах обработки их биометрических данных и о том, кто и с какой целью производит их обработку. Предпринятую в статье попытку выделить неоднозначности и угрозы безопасности на уровне биометрической инфраструктуры следует рассматривать в контексте существующей литературы о ложной точности современной контртеррористической деятельности[144].

Во-вторых, изучение процессов производства данных и потоков данных привлекает внимание к вопросу о том, как расширение инфраструктуры биометрических вмешательств может усиливать неоднозначность в еще одной важной сфере — в проведении различий между войной и миром, когда речь заходит о сборе биометрических данных и их использовании. Что происходит с проведением различий между вооруженным конфликтом и мирным временем, когда биометрические данные, полученные в ходе вооруженного конфликта, передаются государству или хранятся им, в том числе государственными разведывательными службами, и, возможно, будут использованы для операций в мирное время? Если биометрические данные, собранные вооруженными силами США во время военного вмешательства в Афганистан, будут храниться бессрочно, то есть в том числе после официального окончания военных действий, как подобные

143 Возможно, еще одно распространенное разграничение, которое также может поставить под сомнение биометрическая система, это разграничение частного лица и связей, учитывая то, что новые биометрические системы допускают идентификацию не только отдельных лиц, но и родственных связей.

144 Lucy Suchman, "Algorithmic Warfare and the Reinvention of Accuracy", *Critical Studies on Security*, Vol. 8, No. 2, 2020.

потоки данных и хранение данных повлияют на безопасность их субъектов? Практика хранения биометрии после «окончания войны» расширяет сферу контртеррористической деятельности, включая в нее «мирное время», как свидетельствует следующее высказывание специалиста по биометрическим технологиям: «Мы должны применять комплексный подход к нашим базам данных, поскольку это мощное оружие, которое может быть использовано и в мирное время, и на поле боя»[145]. Представления о биометрии как о ценном инструменте борьбы с терроризмом способствуют закреплению практики хранения данных, что в свою очередь становится очередным источником неоднозначности, подчеркивающей границы «трансформации» точности биометрических технологий в более точную и якобы более легитимную форму контртеррористической деятельности. Вышеприведенный анализ дополняет некоторыми нюансами текущую полемику о противоречиях и заблуждениях в современной контртеррористической деятельности, а также показывает, что рассмотрение биометрических инфраструктур со всем вниманием к военным и невоенным акторам становится отправной точкой для вскрытия более общих сложностей и противоречий.

Заключительные замечания

Как показывает вышеприведенный анализ, наряду с рисками новых случаев непредусмотренного распространения биометрических данных (которые могут быть получены акторами, диаметрально противоположно подходящими к проведению различий между друзьями и неприятелями в сравнении с учреждениями, которым получатели помощи и другие субъекты данных изначально доверили свои важные данные), важно углублять понимание процессов, которые приводят к угрозе для безопасности вследствие применения биометрических технологий. В дальнейшем, разумеется, будет крайне важно изучить имеющиеся потоки данных, но не менее пристального внимания заслуживают процессы возникновения и потоки различных нематериальных элементов инфраструктуры, таких как истории успеха или страх, с учетом того, что и те, и другие оказывают различное влияние на безопасность получателей помощи и других субъектов, прошедших регистрацию биометрии. Например, обязательная биометрическая регистрация в отсутствие изменений в политике хранения и передачи данных связана с риском отказа потенциальных получателей помощи от прохождения регистрации в ВПП, УВКБ ООН и других гуманитарных организациях по причине страха, возникающего у этих людей в связи с возможными последствиями распространения их биометрических данных. Могут ли данные попасть в руки лиц, чьи методы использования данных создадут дополнительные угрозы для безопасности субъектов данных, и без того находящихся в уязвимом положении? Как показано в настоящей статье, это вполне реальные

145 S. Gold (примечание 33 выше).

риски — с учетом недавних примеров и масштабов, в которых ряд участников мер вмешательств — военных и прочих — производят биометрические базы данных, не защищенные от рисков и непредусмотренного распространения содержащихся в них сведений. Кроме того, истории о непредусмотренном доступе к данным порождают страх. А информация о доказанных в реальных условиях надежности и масштабируемости биометрических технологий приводит к появлению историй успеха. Несмотря на нематериальность как историй успеха, так и страха, и то, и другое, хотя и действуя разнонаправленно, формирует будущие контуры сбора биометрических данных. Истории успеха поддерживают более общую мнимость «больше биометрии — больше безопасности» и представления о центральной роли биометрии в текущей и будущей контртеррористической деятельности в качестве «мощного оружия в мирное время и на поле боя»[146]. С другой стороны, страх и тревога угрожают безопасности и косвенно — например, безопасности беженцев, которые отказываются от регистрации и получения помощи ВПП, имея на нее право, либо безопасности прошедших биометрическую регистрацию афганцев, чей рисунок радужной оболочки глаза хранится в базе данных, о получении доступа к которой заявляет «Талибан»[147]. На других примерах мы убедились в том, что биометрическая регистрация «может быть связана с опасениями по поводу безопасности, которые для некоторых беженцев становятся препятствием для прохождения регистрации в УВКБ ООН. В такой ситуации оказались сирийские беженцы в Ливане»[148]. Использование биометрии может повлиять на передвижение беженцев, что в свою очередь может привести к непредусмотренным отрицательным последствиям для их безопасности. Например, применение биометрии может усилить «страх быть задержанными при пересечении внутренних контрольно-пропускных пунктов»[149] у беженцев, которые «в силу опасений за свою безопасность пересекали ливанскую границу не через официальный пропускной пункт»[150].

Важно отметить углубляющийся разрыв между воображаемой безопасностью биометрических технологий и (замалчиваемым) появлением угроз для безопасности. В связи с замалчиваемыми угрозами для безопасности также следует отметить, что наряду с рассмотренными в настоящей статье определенными типами последствий существует множество других, чаще всего нерассказанных историй о непредусмотренных последствиях

146 S. Gold (примечание 33 выше).

147 Даже до распространения биометрических технологий многие беженцы отказывались проходить регистрацию, предлагаемую гуманитарными организациями. Биометрия — лишь один из многих факторов, влияющих на решение беженца проходить или не проходить регистрацию; существует целый ряд причин, в силу которых беженцы отказываются регистрироваться.

148 Katja Lindskov Jacobsen, "UNHCR, Accountability and Refugee Biometrics", in Kristin Bergtora Sandvik and Katja Lindskov Jacobsen (eds), *UNHCR and the Struggle for Accountability*, Routledge, London and New York, 2016.

149 K. L. Jacobsen (примечание 148 выше).

150 NRC, "The Consequences of Limited Legal Status for Syrian Refugees in Lebanon", NRC Lebanon Field Assessment, NRC Lebanon, March 2014, p. 6.

применения биометрических технологий, с которыми сталкиваются различные маргинализированные группы населения. Так, УВКБ ООН и ВПП в совместной оценке оказания помощи кенийским беженцам отмечают, что «школьники и возглавляемые детьми семьи» были вынуждены «пропускать школьные занятия, чтобы соблюсти требования системы распределения продовольственной помощи на основе биометрической регистрации»[151]. Примеры того, как применение биометрии в рамках гуманитарной деятельности может непреднамеренно привести к отрицательным последствиям для беженцев, также отмечались в ряде других ситуаций. Например, использование биометрической идентификации может усилить «страх быть задержанными при пересечении внутренних контрольно-пропускных пунктов»[152] у сирийских беженцев из городов, которые «в силу *опасений за свою безопасность* пересекали ливанскую границу не через официальный пропускной пункт»[153]. В действительности опасения относительно возможного неумышленного отрицательного воздействия, которое сбор биометрических данных и их раскрытие оказывают на передвижение и безопасность беженцев, озвучиваются уже несколько лет. В неопубликованном исследовании отмечается несколько рисков, включая риск того, что «попав не в те руки, данные могут стать причиной судебного преследования, дискриминации и даже неминуемой угрозы для свободы и жизни субъекта данных», а также что данные, «полученные государственными органами принимающей страны», могут использоваться «в рамках мероприятий по заключению под стражу и преследованию определенных групп населения»[154]. Многие другие примеры и мнения тоже заслуживают внимания, если мы хотим понять мириады путей, приводящих к непредусмотренным последствиям производства и распространения биометрических данных, включая риски дублирования некорректных данных в разных системах, что может стать причиной отказа от подачи заявки на переселение или регистрации рождения ребенка[155]. Обобщение имеющейся информации, дополненной примерами последствий производства и распространения биометрических данных для лиц, чьи данные обрабатываются и распространяются, будет способствовать учету мнений субъектов данных, что, возможно, еще более явно обозначит причины, по которым нам стоит уделять внимание

151 WFP/UNHCR, "Joint Assessment Mission — Kenya Refugee Operation: Dadaab (23–27 June 2014) and Kakuma (30 June–1 July 2014) Refugee Camps", 2014, p. 18, доступно по адресу: https://www.unhcr.org/54d3762d3.pdf. Внимания заслуживают и другие примеры, в том числе более свежие. См., например: Belkis Willie, "A Cautionary Tale: When Humanitarian Data Collection/Transfer Harms Beneficiaries", NetHope 20th Anniversary Summit, 15–19 November 2021, доступно по адресу: nethopeglobalsummit.org.

152 K. L. Jacobsen (примечание 148 выше).

153 NRC (примечание 150 выше).

154 Simon Davies, "How a United Nations Agency Buried a Security Report that Warned of Potential Genocide", *The Privacy Surgeon*, 2012, доступно по адресу: http://www.privacysurgeon.org/blog/incision/ howa-united-nations-agency-buried-a-security-report-that-warned-of-potentialgenocide/.

155 Я очень признательна двум анонимным рецензентам, отдельно отметившим значение внимательного разбора последствий обработки и передачи биометрических данных для их субъектов, а также более тщательного изучения проблемы с точки зрения пострадавших, особенно в свете того, что их мнение нередко игнорируется.

непредусмотренным последствиям расширения инфраструктур биометрических вмешательств.

Проведенный нами анализ, в основу которого легла концепция «живой лаборатории», предложенная Тилли, также показал, что важным аспектом мнимости биометрии как центрального инструмента контртеррористической деятельности является неустанное тестирование новых биометрических систем в реальных условиях, включая новые методы сбора биометрических данных и взаимодействия биометрических технологий. Подобно тому, как в ситуации с ВПП ограничения в биометрии среди детей младенческого возраста стали поводом призвать к интенсификации исследований, другие ограничения данного метода также оформляются в приглашение добавить больше: новых исследований, новых регистрационных устройств, новых биометрических данных. В этом смысле в анализе упоминается еще один фактор расширения: внутренняя логика непрерывности, согласно которой недостатки «компенсируются» умножением одних и тех же сущностей. Неспособность найти доказательства надежности применения биометрии среди детей младше пяти лет представляется как возможность активизации экспериментальной младенческой биометрии в реальных условиях. Неспособность обеспечить «совместимость» биометрических баз данных в Ираке и других странах не стала поводом для сомнений в повсеместном применении биометрии и точности идентификации противника на глобальном уровне, а напротив, способствовала реализации новых проектов тестирования функциональной совместимости. Упоминая об «ограниченной совместимости и возможностях обмена данными между гуманитарными организациями», работающими в Сомали, авторы недавнего доклада говорят о попытках изучить «методы создания совместимых баз данных»[156]. Еще раз отметим, что это не нечто уникальное, характерное только для биометрии в контексте контртеррористической деятельности, а тенденция, которая прослеживается и в других контртеррористических мерах. Анализируя контртеррористическую деятельность Франции в Сахеле, Гишауа отмечает: «Это можно назвать максималистской логикой: неудача становится поводом не для того, чтобы отказаться от инициативы, а чтобы разработать новую»[157].

Обращаясь к этой логике, мы замечаем другую взаимосвязь: применение биометрии в гуманитарной и контртеррористической деятельности опирается на «самоподдерживающуюся динамику» — ограничения и недостатки приводят не к сомнениям в технических средствах или мнимых результатах, а к призывам провести дополнительные эксперименты в реальных условиях. Так, когда на восьми контрольно-пропускных пунктах сканеры отпечатков пальцев, рассчитанные на считывание одного отпечатка, были заменены МОМ сканерами, позволяющими считывать отпечатки десяти

156 B. Owino (примечание 14 выше).
157 Yvan Guichaoua, "The Bitter Harvest of French Interventionism in the Sahel", *International Affairs*, Vol. 96, No. 4, 2020.

пальцев[158], это было представлено как техническое «усовершенствование» существующих систем, без упоминания о том, что внедрение новых систем позволяет сверять «данные с национальными и международными списками лиц, подозреваемых в совершении преступлений». Продуктивность «неудач» наводит на мысль, что биометрические эксперименты не бывают неудачными, в том смысле что никогда не указывают на отсутствие доказательств универсальности биометрии как контртеррористического инструмента. Это неудача другого рода: продуктивное стремление провести новые эксперименты, получить новые биометрические данные и повысить совместимость систем[159]. В какой степени эта логика провоцирует расширение инфраструктуры, подвергнутое критическому анализу в данной статье? Рассматривая вопросы производства данных, потоков данных и инфраструктурных взаимосвязей биометрических технологий, используемых как военными в борьбе с терроризмом, так и невоенными акторами, мы обратили внимание на неоднозначность и слабое разграничение понятий, которые ставят под сомнение воображаемую точность биометрии и популярное мнение о том, что биометрические данные, полученные самыми разными акторами, играют центральную роль в планировании контртеррористических операций.

И наконец, можем ли мы полноценно изучать постоянное расширение биометрических баз данных, не задаваясь вопросом о роли доноров и их влиянии на практику сбора и распространения биометрических данных гуманитарными акторами? Как отмечает Специальный докладчик ООН в уже упоминавшемся отчете, «доноры систематически настаивают на интеграции биометрии, используемой при оказании помощи»[160]. В какой степени производство биометрических данных как условие получения выделенного донорами финансирования может стать проблемой для гуманитарных акторов? В будущем необходимо будет учесть это при рассмотрении вопросов об условиях производства биометрических данных, для того чтобы понять, каким образом гуманитарные акторы принимают сложные решения, учитывая, что «“нет” биометрии» может означать «“нет” финансированию», а значит, «нет» и помощи людям, чья подверженность рискам, связанным с биометрическими данными, тесно связана с их уязвимым положением, которое в отсутствие помощи только усугубляется. В то же время эти рассуждения не должны умалять значения, которое имеет пересмотр практики гуманитарных и других акторов в сфере производства данных и обмена ими.

158 Chris Burt, “IOM Installing 10-Digit Fingerprint Readers at Somalian Ports of Entry”, *BiometricUpdate.com*, 7 June 2018, доступно по адресу: https://www.biometricupdate.com/201806/iom-installing-10-digit-fingerprint-readers-at-somalian-ports-of-entry.

159 Благодарю Марейн Хойтинк за организацию семинара для обсуждения этой темы. Благодарю Дебби Лисл за то, что обратила на это внимание в процессе плодотворной дискуссии в ходе семинара.

160 K. Huszti-Orbán and F. Ní Aoláin (примечание 91 выше), p. 7; The Engine Room and Oxfam, “Biometrics in the Humanitarian Sector”, March 2018, доступно по адресу: https://www.theengineroom.org/wp-content/uploads/2018/03/Engine-Room-Oxfam-Biometrics-Review.pdf; Kristin Bergtora Sandvik, Katja Lindskov Jacobsen and Sean Martin McDonald, “Do No Harm: A Taxonomy of the Challenges of Humanitarian Experimentation”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 99, No. 904, 2017.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Политика борьбы с терроризмом на Ближнем Востоке и в Северной Африке: позиция региона

Дина Мансур-Илле
Дина Мансур-Илле — старший научный редактор Объединенного королевского института по исследованию вопросов безопасности и обороны.

Аннотация

После событий 11 сентября 2001 года и начала «войны против терроризма» терроризм и борьба с ним вышли в политике на первый план. Сегодня терроризм остается одной из самых серьезных угроз государственной и международной безопасности. Однако, несмотря на всплеск интереса к проблеме терроризма и борьбы с ним со стороны исследователей и разработчиков политики, публикаций, посвященных ближневосточным контртеррористическим стратегиям и мерам, применяемым на местном и региональном уровне, очень мало, и принадлежат они преимущественно западным авторам.

Из опыта Ближнего Востока, где политический терроризм и насилие вспыхнули еще в 1980–1990-х годах, в результате чего процесс секьюритизации [В политологии: возведение проблемы в ранг угрозы безопасности в целях получения чрезвычайных полномочий для ее решения. — Прим. пер.] и введение контртеррористических мер в этом регионе начались

задолго до терактов 11 сентября, можно извлечь важные уроки. В качестве отправной точки при подготовке настоящей статьи была использована дилемма, возникающая при определении понятий «терроризм» и «(государственная) безопасность» в ближневосточном контексте. В статье исследуется эволюция процесса секьюритизации на Ближнем Востоке, ставшего ответом на террористическую угрозу, а в качестве опоры используется опыт стран данного региона. По итогам анализа различных применяемых моделей и методов борьбы с терроризмом сделан вывод о том, что в большом числе ближневосточных государств контртеррористические стратегии оказались неэффективными, а иногда даже приводили к противоположным результатам.

Ключевые слова: терроризм, борьба с терроризмом, Ближний Восток и Северная Африка, секьюритизация.

: : : : : : : :

Введение

По данным Глобального индекса терроризма за 2020 год на Ближнем Востоке и в Северной Африке второй год подряд отмечается самое значительное сокращение числа погибших в результате терактов: с 2016 года их количество уменьшилось на 87% до рекордно низкого уровня за период с 2003 года[1]. В 2019 году в числе стран, где «впервые по крайней мере с 2011 года не зафиксировано ни одного случая смерти от рук террористов», оказался Алжир[2]. Основной причиной такого улучшения ситуации стало сокращение числа терактов, совершаемых «Исламским государством Ирака и Леванта» (ИГИЛ; *организация запрещена в России. — Прим. пер.*) на Ближнем Востоке и в Северной Африке, однако, возможно, сокращению числа погибших от рук террористов способствовали и контртеррористические операции, проведенные Алжиром в приграничных районах в течение последнего десятилетия, а также правительственные программы, направленные на сокращение радикализации[3].

Терроризм остается одной из самых серьезных и распространенных угроз государственной и международной безопасности. После событий 11 сентября 2001 года и начала «войны против терроризма» терроризм и борьба с ним вышли в политике на первый план. В последние годы в публикациях по вопросу терроризма много говорится о смещении акцента в местной, региональной и международной политике в сторону обеспечения безопасности. Прямым следствием организованных терактов,

1 Institute for Economics and Peace, *Global Terrorism Index 2020: Measuring the Impact of Terrorism*, Sydney, November 2020, p. 4.
2 Ibid., p. 12.
3 Congressional Research Service, Algeria: In Focus, 6 July 2021, pp. 1–2, доступно по адресу: https://sgp.fas.org/crs/row/IF11116.pdf (все ссылки на интернет-ресурсы приведены по состоянию на ноябрь 2021 г.).

совершенных 11 сентября, стало то, что в общественном восприятии, научных дебатах и политическом дискурсе терроризм оказался неразрывно связан с Ближним Востоком[4]. Правительства в странах Европы и Соединенных Штатах приняли стратегии борьбы с терроризмом, в которых сочетались принудительные «непосредственные действия» и защитные профилактические меры, реализуемые через инициативы сотрудничества государств с зарубежными партнерами[5]. Но несмотря на всплеск научного интереса к проблеме терроризма и насильственного экстремизма после событий 11 сентября в мире в целом и в частности на Ближнем Востоке и в Северной Африке[6], публикаций, посвященных контртеррористическим стратегиям и мерам, применяемым там на местном и региональном уровне, очень мало[7], и принадлежат они преимущественно западным авторам[8]. На самом деле, в публикациях главным образом говорится о двустороннем и многостороннем сотрудничестве Ближнего Востока и Северной Африки с Соединенными Штатами или странами Европейского союза в рамках «глобальной войны против терроризма» после событий 11 сентября. В некоторых материалах рассматриваются местные и региональные стратегии борьбы с терроризмом, принятые на Ближнем Востоке и в Северной Африке[9], однако мало где можно найти критический анализ этих моделей, основанный на понимании проводимой политики[10], и еще меньше авторов опираются на эмпирические исследования и фактические данные.

Из опыта Ближнего Востока, где политический терроризм и насилие вспыхнули еще в 1980–1990-х годах, в результате чего в регионе начались процесс секьюритизации и введение контртеррористических мер, особенно после терактов 11 сентября, можно извлечь важные уроки. Опираясь на анализ различных публикаций, посвященных моделям и стратегиям

4 Nancy A. Morris, Gary LaFree and Eray Karlidag, "Counter-Terrorism Policies in the Middle East: Why Democracy Has Failed to Reduce Terrorism in the Middle East and Why Protecting Human Rights Might Be More Successful", *Criminology & Public Policy*, Vol. 20, No. 1, 2020.

5 Isaiah Corbin and Bret Billet, "An Empirical Analysis of Terrorism in the Middle East and Africa", Wartburg College, 2014, доступно по адресу: http://public.wartburg.edu/mpsurc/images/Corbin.pdf; Ann M. Wainscott, *Bureaucratizing Islam: Morocco and the War on Terror*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

6 Gawdat Bahgat, "Terrorism in the Middle East", *Journal of Social, Political and Economic Studies*, Vol. 32, No. 2, 2007; Bill Fletcher, "'Terrorism' in the Middle East", *New York Beacon*, Vol. 13, No. 29, 2006; Paul Thomas, *Responding to the Threat of Violent Extremism: Failing to Prevent*, Bloomsbury Academic, London, 2012; Sadegh Piri and Ali Yavar Piri, "The Role of the US in Terrorism in the Middle East", *Journal of Politics and Law*, Vol. 9, No. 3, 2016; Ihab Hanna Sawalha, "A Context-Centered Root Cause Analysis of Contemporary Terrorism", *Disaster Prevention and Management*, Vol. 26, No. 2, 2017.

7 A. M. Wainscott (примечание 5 выше).

8 Zuzana Buronova, "An Analysis of Counter-Terrorism Strategies in Indonesia and Saudi Arabia", master's thesis, Charles University, Faculty of Social Sciences, Czech Republic, 2018.

9 См., например: Christopher Boucek, *Saudi Arabia's "Soft" Counterterrorism Strategy: Prevention, Rehabilitation, and Aftercare*, Carnegie Papers, 2008, доступно по адресу: www.jstor.org/stable/resrep13021?seq=1#metadata_info_tab_contents; Lotfi Sour, "The Algerian Domestic Strategy of Counter-Terrorism from Confrontation to National Reconciliation", *Romanian Review of Political Sciences and International Relations*, Vol. 12, No. 2, 2015.

10 См., например: Eman Ragab, "Counter-Terrorism Policies in Egypt: Effectiveness and Challenges", European Institute of the Mediterranean, 2016, доступно по адресу: www.euromesco.net/publication/counter-terrorism-policies-in-egypt-effectiveness-and-challenges/.

борьбы с терроризмом на Ближнем Востоке и в Северной Африке, автор настоящей статьи использует в качестве отправной точки дилемму, возникающую при определении понятий «терроризм» и «(государственная) безопасность» в ближневосточном контексте. В статье исследуется эволюция процесса секьюритизации на Ближнем Востоке, ставшего ответом на террористическую угрозу, а в качестве опоры используется опыт стран данного региона. По итогам анализа различных применяемых моделей и методов борьбы с терроризмом сделан вывод о том, что в большом числе ближневосточных государств контртеррористические стратегии оказались неэффективными, а иногда даже приводили к противоположным результатам. В завершение статьи приводятся рекомендации по поводу того, как повысить эффективность этих стратегий в ответ на угрозу терроризма внутри страны и на мировом уровне.

Определение терроризма в ближневосточном контексте: юридическая и политическая дилемма

Исследование издержек терроризма в указанном контексте

Ближний Восток и Северная Африка давно страдают от насилия и конфликтов. Вот уже более тридцати лет страны этого региона — от Машрика до Магриба — сталкиваются с внутренним насильственным экстремизмом, который прямо или косвенно привел к затяжным конфликтам в этом регионе. Вывод советских войск из Афганистана в конце 1980-х годов и восстание арабских моджахедов по наущению пакистанцев вызвали волну радикального недовольства, заложили основу для насильственного сопротивления режиму в таких странах, как Алжир и Ливия[11], и привели к колоссальному росту военных расходов[12]. Кроме того, войны и иностранная интервенция, нищета и экономическое неравенство, межплеменная и межконфессиональная вражда, а также недостаточный уровень образования продолжают вызывать рост и дальнейшее распространение террористической угрозы на Ближнем Востоке и в Северной Африке[13]. В период с 2002 по 2018 год на этот регион пришлась почти половина всех жертв терроризма в мире, а количество терактов здесь составило 36,1% от совокупного мирового числа таких инцидентов, тогда как в период между 1970-м и 1989 годом

11 Francesca Galli, "The Legal and Political Implications of the Securitisation of Counter-Terrorism Measures across the Mediterranean", European Institute of the Mediterranean, 2008, доступно по адресу: www.euromesco.net/publication/the-legal-and-political-implications-of-the-securitisation-of-counter-terrorism-measures-across-the-mediterranean/.

12 Wukki Kim and Todd Sandler, "Middle East and North Africa: Terrorism and Conflicts", *Global Policy*, Vol. 11, No. 4, 2020, p. 424, доступно по адресу: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1758-5899.12829; Todd Sandler and Justin George, "Military Expenditure Trends for 1960–2014 and What They Reveal", *Global Policy*, Vol. 7, No. 2, 2016, доступно по адресу: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1758-5899.12328.

13 Alexander R. Dawoody, *Eradicating Terrorism from the Middle East: Policy and Administrative Approaches*, Springer International, Cham, 2016.

этот показатель не превышал 9,8%[14]. На самом деле, по данным Глобального индекса терроризма за 2020 год в 2002–2019 годах число погибших в результате терактов на Ближнем Востоке и в Северной Африке было самым большим в мире — более 96 тысяч[15]. За последние два десятилетия регион понес существенные социально-экономические издержки, связанные с терроризмом. Общее экономическое бремя терроризма включает в себя как прямые материальные потери, вызванные физическим ущербом, причиненным имуществу, производственным мощностям, оборудованию и инфраструктуре, так и косвенные издержки, измерить которые гораздо сложнее. К ним относится ценность отнятых человеческих жизней, социально-психологические последствия терроризма, а также возможности и доход, упущенные из-за травм и смертей, причиненных террористами. В свою очередь борьба с терроризмом предполагает издержки, связанные с внедрением мер и стратегий, направленных на противодействие террористической деятельности, ее предотвращение и устранение ее глубинных причин[16].

Страны и регионы, в которых в течение продолжительного времени действуют террористы или существует угроза терроризма, несут и другие косвенные, но существенные экономические потери, такие как уменьшение объема прямых иностранных инвестиций, потока туристов, деловой активности, производства и доходов в сфере услуг и туристическом секторе, что сказывается на темпах экономического роста. Это особенно актуально для Ближнего Востока и Северной Африки, где большинство стран в значительной мере зависят от притока туристов, развития сферы услуг и получения прямых иностранных инвестиций[17]. Последствия террористической деятельности для экономики страны определяются несколькими факторами, включая характер и масштаб каждого террористического акта, продолжительность и стабильность таких терактов, устойчивость экономики, а также существующие в стране системы обеспечения безопасности, экономические и социальные структуры.

С 2001 года экономические издержки, связанные с терроризмом, на Ближнем Востоке и в Северной Африке стабильно росли и в 2016 году достигли пикового значения — более 62 млрд долл. США[18], после чего в 2019 году был зафиксирован резкий спад — до 4,7 млрд долл. США (см. рис. 1). В 2019 году 86% мирового экономического бремени терроризма приходилось на три региона: страны Африки к югу от Сахары (12,5 млрд долл. США), Южную Азию (5,6 млрд долл. США) и Ближний Восток и Северную Африку (4,7 млрд долл. США). Внутри последнего региона второе место

14 W. Kim and T. Sandler (примечание 12 выше), p. 424.
15 Institute for Economics and Peace (примечание 1 выше), p. 43.
16 Walter Enders and Eric Olson, "Measuring the Economic Costs of Terrorism", *The Oxford Handbook of the Economics of Peace and Conflict*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2012, доступно по адресу: https://www.economics.uci.edu/~mrgarfin/OUP/papers/Enders.pdf.
17 David Gold, *Economics of Terrorism*, New School University Working Paper, доступно по адресу: www.files.ethz.ch/isn/10698/doc_10729_290_en.pdf.
18 Harrison Bardwell and Mohib Iqbal, "The Economic Impact of Terrorism from 2000 to 2018", *Peace Economics, Peace Science and Public Policy*, Vol. 27, No. 2, 2021.

по объему экономических издержек, связанных с терроризмом, по отношению к ВВП в 2019 году заняла Сирия (3,4% ВВП), а в Ираке было зафиксировано самое резкое сокращение экономических последствий терроризма по сравнению с уровнем 2018 года (на 71%, или 6,7 млрд долл. США)[19].

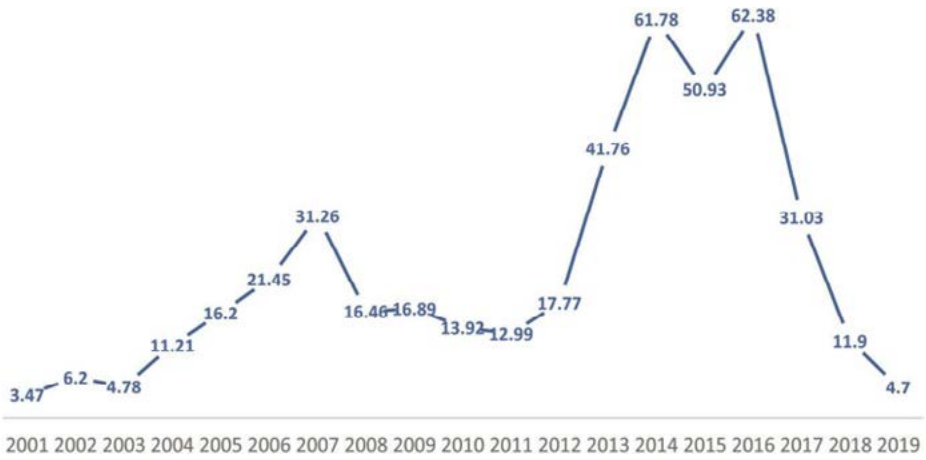


Рис. 1. Экономическое бремя терроризма на Ближнем Востоке и в Северной Африке за 2001–2019 гг. Источник: график сформирован автоматически на основе данных, приведенных в: H. Bardwell and M. Iqbal (примечание 18 выше) и Institute for Economics and Peace (примечание 1 выше)

Самое масштабное воздействие терроризма на экономику проявляется в росте расходов на оборону и на обеспечение правопорядка и безопасности. В последнее время отрицательные экономические последствия терроризма стали существенно усугубляться в связи с распространением кибертерроризма, который вызвал необходимость в дополнительных вложениях в обеспечение безопасности стратегических информационных систем как на государственном уровне, так и в частном секторе[20]. В 2019 году Ближний Восток занял второе место в мире по объему издержек, связанных с нарушением безопасности данных: каждый инцидент обходится стране в 5,97 млн долл. США (первое место занимают Соединенные Штаты); кроме того, здесь самое большое в мире среднее количество пострадавших записей — 38 тысяч на один инцидент[21]. Впрочем, какое количество этих киберпреступлений можно квалифицировать как кибертеракты — неясно.

19 Institute for Economics and Peace (примечание 1 выше), p. 32.

20 Human Rights Council, *Negative Effects of Terrorism on the Enjoyment of Human Rights: Study of the Human Rights Council Advisory Committee*, UN Doc. A/HRC/AC/24/CRP.1, 22 January 2020.

21 Gavin Gibbon, "Middle East Data Breaches Cost $6m Each, Says New Report", *Arabian Business*, 27 October 2019, доступно по адресу: www.arabianbusiness.com/technology/431560-middle-east-data-breaches-cost-6m-each-says-new-report.

В то же время данные о совокупных расходах на программы и меры борьбы с терроризмом в данном регионе преимущественно недоступны, поскольку большинство стран Ближнего Востока и Северной Африки не отчитываются о таких расходах в открытом формате; в связи с этим точно определить общий объем расходов на контртеррористические меры, непосредственно связанных с другими затратами, например на поддержание правопорядка или на военные нужды, не представляется возможным[22].

Определение терроризма

Правительства государств Ближнего Востока и Северной Африки приняли внутреннюю политику и тактику, направленную на нейтрализацию агрессивных группировок, особенно сразу после терактов 11 сентября 2001 года[23]; в центре такой политики стоит дилемма, связанная с определением терроризма. Подобные проблемы возникают не только в данном регионе. Корбин и Биллет отмечают, что универсального и общепринятого определения терроризма не существует и что большинство определений носят противоречивый характер в связи с идеологическими и политическими предрассудками, под действием которых это понятие распространяется на некоторые деяния и некоторых акторов, признанных «враждебными» на основе субъективных представлений, носящих временный характер[24]. Такая же проблема с определением этого понятия наблюдается и в западных странах, таких как Соединенные Штаты, Соединенное Королевство и государства Европейского союза (ЕС).

При составлении Глобальной базы данных по терроризму использовался широкий подход, в соответствии с которым терроризм определяется как «незаконное применение или угроза незаконного применения силы и насилия негосударственным актором для достижения политической, экономической, религиозной или социальной цели посредством устрашения, принуждения или запугивания»[25]. В то же время в резолюции 1373 (2001), принятой Советом Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН), содержится призыв ко всем государствам-членам принять необходимые меры, для того чтобы предотвращать и пресекать финансирование террористических актов, воздерживаться от предоставления в любой форме поддержки организациям или лицам, замешанным в террористических актах, и расширять сотрудничество между государствами для контроля и предотвращения передвижения террористов; при этом перед каждой

22 Anthony H. Cordesman and Abdullah Toukan, *The National Security Economics of the Middle East: Comparative Spending, Burden Sharing, and Modernization*, Center for Strategic and International Studies, 22 March 2017, доступно по адресу: https://tinyurl.com/mc5kstx8.
23 F. Galli (примечание 11 выше).
24 I. Corbin and B. Billet (примечание 5 выше); см. также: Z. Buronova (примечание 8 выше).
25 I. Corbin and B. Billet (примечание 5 выше).

страной ставится задача определить понятие «терроризм»[26]. На самом деле ввиду противоречий и разногласий между государствами по поводу выработки общего определения терроризма ООН не смогла принять конвенцию о борьбе с терроризмом[27]. Вместо этого Генеральная Ассамблея ООН обычно использует следующее определение, фигурирующее в Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма:

> Преступные акты, направленные или рассчитанные на создание обстановки террора среди широкой общественности, группы лиц или конкретных лиц в политических целях, ни при каких обстоятельствах не могут быть оправданы, какими бы ни были соображения политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или любого другого характера, которые могут приводиться в их оправдание[28].

В федеральном законодательстве США разграничиваются международный и внутригосударственный терроризм, а само понятие терроризма определяется как любое преступление, создающее опасность для жизни людей и, как представляется, «направленное на запугивание или принуждение гражданского населения, на определение политики государства посредством запугивания или принуждения или на изменение поведения правительства за счет причинения масштабных разрушений, убийства или похищения людей»[29]. В то же время в законе Соединенного Королевства «О борьбе с терроризмом» 2000 года терроризм определяется как осуществление или угроза осуществления указанного действия[30] «для оказания влияния на правительство либо запугивание населения или группы населения ради достижения политической, религиозной или идеологической цели»[31]. Несмотря на отсутствие общего определения терроризма, в различных подходах к его определению есть сходные черты[32]. Их можно резюмировать следующим образом:

26 Law Library of Congress, *Algeria, Morocco, Saudi Arabia: Response to Terrorism*, Global Legal Research Directorate, 2015, доступно по адресу: https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/llglrd/2016295702/2016295702.pdf.

27 *Совет Европы*. Война и терроризм, 2017, доступно по адресу: https://www.coe.int/ru/web/compass/war-and-terrorism.

28 *Генеральная Ассамблея ООН*. Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма, 1994, доступно по адресу: https://legal.un.org/avl/ha/dot/dot.html.

29 Legal Information Institute, "18 U.S. Code §2331 — Definitions", Cornell Law School, доступно по адресу: www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2331; см. также: Law Library of Congress (примечание 26 выше).

30 Под указанным действием понимается действие, предполагающее серьезное насилие в отношении лица или лиц или угрозу для жизни окружающих, причинение серьезного ущерба имуществу, серьезный риск для здоровья или безопасности населения или части населения либо вмешательство или серьезное нарушение работы базовой инфраструктуры. См.: Council of Europe, *Profiles on Counter-Terrorist Capacity: United Kingdom*, Committee of Experts on Terrorism (CODEXTER), 2007, доступно по адресу: www.legislationline.org/download/id/3145/file/UK_CODEXTER_Profile_2007.pdf.

31 Ibid.

32 Z. Buronova (примечание 8 выше).

1) наличие политической, религиозной или в целом идеологической мотивации;
2) совершение деяний, направленных на причинение серьезного психологического и/или физического ущерба группе людей (которые обычно не являются основной целью таких деяний);
3) совершение этих предумышленных преступлений с основной целью повлиять или надавить на правительство и/или посеять страх[33].

Хатчинсон выявил четыре основных составляющих, которые определяют террористический акт: 1) деяние причиняет эмоциональный или физический «разрушительный ущерб»; 2) деяние совершается преднамеренно с целью оказать психологическое воздействие; 3) деяние совершается с особой жестокостью, вызывает потрясение или является непредсказуемым; 4) личность ответственных за деяние часто остается неустановленной[34]. «Такой произвольный характер терроризма делает его неприемлемым и ненормальным»[35].

Точно так же в различных странах Ближнего Востока и Северной Африки определение терроризма стало предметом споров и критики в научных публикациях[36]. Несмотря на то что в качестве образца для формирования законов о борьбе с терроризмом во многих странах региона использовалась принятая в 1998 году Арабская конвенция о пресечении терроризма[37], общепризнано, что определение понятия «терроризм» в законодательстве большинства, если не всех государств основано на широких

33 International Social Science Council, *Hazards Information Profile on Violence*, Paris (в печати); Z. Buronova (примечание 8 выше).

34 Marta Crenshaw Hutchinson, "The Concept of Revolutionary Terrorism", *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 16, No. 3, 1972, доступно по адресу: www.jstor.org/stable/173583; see also Kelsey Lilley, "A Policy of Violence: The Case of Algeria", Davidson College, E-International Relations, 2012, доступно по адресу: www.e-ir.info/2012/09/12/a-policy-of-violence-the-case-of-algeria/.

35 M. Crenshaw Hutchinson (примечание 34 выше).

36 См., например: Human Rights Watch, "Saudi Arabia: New Counterterrorism Law Enables Abuse", 23 November 2017, доступно по адресу: https://www.hrw.org/news/2017/11/23/saudi-arabia-new-counterterrorism-law-enables-abuse#; Francesco Tamburini, "Anti-Terrorism Laws in the Maghreb Countries: The Mirror of a Democratic Transition that Never Was", *Journal of Asian and African Studies*, Vol. 53, No. 8, 2018; Amnesty International, "Turkey: Measures to Prevent Terrorism Financing Abusively Target Civil Society and Set Dangerous International Precedent", 17 June 2021, доступно по адресу: www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/06/turkey-measures-to-prevent-terrorism-financing-abusively-target-civil-society-and-set-dangerous-international-precedent/.

37 В Арабской конвенции о пресечении терроризма терроризм определяется как «любой акт или угроза насилия, независимо от их мотивов или целей, направленные на решение личных или коллективных преступных задач и продиктованные стремлением посеять панику среди населения, вызвать у людей страх посредством причинения им вреда или создания опасности для их жизни, свободы или безопасности, либо стремлением причинить ущерб окружающей среде или государственным или частным постройкам или имуществу либо [оккупировать] или захватить их, либо стремлением поставить под удар имеющийся в стране ресурс». Arab Convention on the Suppression of Terrorism, 22 April 1998, Art. 1(2), доступно по адресу: www.refworld.org/docid/3de5e4984.html. Конвенция была принята в рамках Лиги арабских государств и подписана министрами юстиции и внутренних дел всех арабских государств-членов. По состоянию на 2004 г. ратификационные грамоты в Генеральный секретариат Лиги арабских государств передали 17 стран. Полный список этих стран доступен по адресу: www.un.org/unispal/document/auto-insert-186442/.

и чересчур размытых дефинициях. По мнению организации Human Rights Watch, такое общее определение оставляет пространство для злоупотреблений с целью заставить замолчать политических оппонентов, диссидентов, мирных критиков государства и представителей политической элиты на основании сфабрикованных обвинений[38]. В широких и чересчур размытых определениях для установления правовых параметров, позволяющих квалифицировать деяние как террористический акт, обычно используются следующие понятия и формулировки, предполагающие, что терактом является любое деяние, которое:

1) направлено против национального единства, стабильности и безопасности государства;
2) нарушает общественный порядок и общественную безопасность;
3) ставит под угрозу территориальную целостность и нормальное функционирование государственных институтов;
4) способно причинить ущерб репутации государства и препятствовать осуществлению законодательства; и/или
5) предполагает захват или повреждение государственного или частного имущества или нанесение ущерба окружающей среде.

Например, в Уголовном кодексе Алжира терроризм определяется как любое деяние, направленное против «государственной безопасности», «национального единства», «территориальной целостности» и «стабильности и нормального функционирования институтов»[39]. Установление соответствия этим широким формулировкам и понятиям преимущественно остается на усмотрение государства. В Уголовном кодексе Алжира к этой категории относятся также любые действия, совершенные с целью создания атмосферы нестабильности за счет психологических или физических нападений на людей; создания препятствий для движения транспорта или ограничения свободы передвижения по дорогам; глумления над символами нации и республики; раскопки или осквернения могил; причинения ущерба транспортным средствам, государственному и частному имуществу или окружающей среде; создания помех для работы государственных органов власти, свободы вероисповедания или осуществления общественных свобод; нарушения работы общественных учреждений[40].

Чрезмерное увлечение такими терминами, как «общественный порядок», «национальное единство» и «государственная безопасность», при определении столь противоречивого понятия, как терроризм, характерно не только для Алжира. На самом деле, подобные термины часто применяются в самых разных странах Ближнего Востока и Северной Африки.

В Саудовской Аравии отсутствует закрепленный и всеобъемлющий уголовный кодекс, вместо него применяются исламские законы шариата.

38 Human Rights Watch (примечание 36 выше).
39 Law Library of Congress (примечание 26 выше).
40 Ibid.

Считается, что преступления в виде терроризма относятся к «хираба», под которыми в шариате понимается «убийство и террор в отношении невинных людей, распространение смуты на земле [аль-ифсад фи аль-ард], кража, грабеж и разбойное нападение»[41]. В то же время в статье 1(a) закона 2013 года «О преступлениях в виде терроризма и его финансирования» терроризм определяется как деяния, совершенные с намерением

> нарушить общественный порядок, дестабилизировать общественную безопасность или подорвать стабильность государства, подвергнуть опасности национальное единство, воспрепятствовать осуществлению основного закона или основанных на нем норм, нанести ущерб репутации государства или его положению, создать угрозу для каких-либо государственных сооружений или природных ресурсов [или] принудить государственные органы власти к какому-либо действию или бездействию[42].

Специальный докладчик по защите прав человека в условиях борьбы с терроризмом в своем докладе выразил критику в адрес контртеррористического законодательства Саудовской Аравии в связи с тем, что оно опирается на «спорное в силу своего общего характера» определение и злоупотребляет им для борьбы с мирными протестами в любой форме, оправдания пыток, ограничения свободы слова и заключения критиков и правозащитников в тюрьму[43].

Аналогичным образом Турция сознательно использует при определении терроризма неконкретные формулировки, такие как «общественный порядок», «неделимое единство государства» и «символика Республики». В соответствии со статьей 1 закона Турции «О противодействии терроризму» терроризм определяется как

> любое преступное деяние, совершенное одним или несколькими лицами, принадлежащими к какой-либо организации, с целью изменить символику Республики, закрепленную в Конституции, [или] политическую, правовую, общественную, светскую или экономическую систему, наносящее ущерб неделимому единству государства с его территорией и народом, ставящее под угрозу существование Турецкого государства и Республики, влекущее за собой ослабление, уничтожение или захват государственной власти, нарушающее основные права и свободы [или]

41 Law Library of Congress (примечание 26 выше).
42 Ibid.
43 Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism on his Mission to Saudi Arabia*, UN Doc. A/HRC/40/XX/Add.2, 6 June 2018, pp. 5–6, доступно по адресу: www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/SR/A.HRC.40.%20XX.Add.2SaudiArabiaMission.pdf; см. также: Patrick Wintour, "UN Accuses Saudi Arabia of Using Anti-Terror Laws to Justify Torture", *The Guardian*, 6 June 2018, доступно по адресу: www.theguardian.com/world/2018/jun/06/un-accuses-saudi-arabia-of-using-anti-terror-laws-to-justify-torture.

причиняющее вред внутренней и внешней безопасности государства, общественному порядку или здоровью населения[44].

В статьях 6 и 7 того же закона идет речь о публикации периодических изданий, «подстрекающих население к совершению преступлений в рамках деятельности террористической организации» и об использовании «пропаганды террористической организации»[45]. По данным Amnesty International, эти положения использовались для того, чтобы заставить замолчать политических диссидентов, ученых, журналистов, активистов и участников движений гражданского общества[46]. В 2019 году Amnesty International сообщила о том, что статья 7(2) закона Турции «О противодействии терроризму» использовалась для судебного преследования 691 ученого по обвинению в «пропаганде террористической организации» лишь за то, что они мирным способом выразили свои политические убеждения или взгляды[47]. Среди таких способов выражения было подписание петиций, публикация научных статей или выступление с лекциями, беседами или интервью.

Подобным же образом в Уголовном кодексе Марокко при определении терроризма употребляется расплывчатое и широкое понятие «общественного порядка», а в статье 218bis приводится обширный перечень деяний, которые могут составлять «серьезное нарушение общественного порядка», в том числе намеренное причинение вреда жизни или свободе людей; мошенничество или изготовление фальшивых денежных знаков; уничтожение воздушных и водных судов и иных видов общественного транспорта, принуждение их к изменению маршрута или их повреждение; кража или вымогательство; создание препятствий или помех для воздушной, морской и наземной навигации и средств связи; изготовление, хранение, транспортировка или распространение незаконного оружия, взрывчатых веществ или боеприпасов; совершение противоправных деяний в отношении автоматизированных систем обработки данных; участие в объединениях или договоренностях с целью совершения террористических актов или намерение совершить преступление в виде терроризма; либо сознательное получение выручки за совершение преступных деяний, связанных с терроризмом[48]. Как и в случае с Турцией, Саудовской Аравией и Алжиром, использование расплывчатого и широкого определения терроризма в марокканском праве

44 Turkey, Law to Fight Terrorism, Act No. 3713, 12 April 1991 (amended 1995, 1999, 2003, 2006, 2010) (Anti-Terror Law), доступно по адресу: www.legislationline.org/download/id/3727/file/Turkey_anti_terr_1991_am2010_en.pdf.

45 Ibid.

46 См., например: Amnesty International, *Turkey: Deepening Backslide in Human Rights*, Submission for the UN Universal Periodic Review, 35th Session of the UPR Working Group, 7 August 2019, доступно по адресу: www.amnesty.org/en/documents/eur44/0834/2019/en/.

47 Amnesty International, "Turkey: First Academic to Go to Prison for Signing Peace Petition in a Flagrant Breach of Freedom of Expression", 29 April 2019, доступно по адресу: www.amnesty.org/en/documents/eur44/0290/2019/en/.

48 Morocco, Code Pénal, 26 November 1962, доступно по адресу: www.refworld.org/docid/54294d164.html; Albert Caramés Boada (ed.) and Júlia Fernàndez Molina, *No Security without Rights: Human Rights Violations in the Euro-Mediterranean Region as Consequence of the Anti-Terrorist Legislations*, International Institute for Nonviolent Action, 2017.

подвергалось критике, в том числе со стороны Рабочей группы ООН по произвольным задержаниям, в связи с тем, что оно создает возможности для «систематического уголовного преследования за осуществление деятельности, не связанной с терроризмом, например в журналистике, где публикация и выражение мнений, которые могут не совпадать со взглядами режима, или свобода слова при обличении злоупотреблений со стороны властей могут стать поводом для разбирательства»[49].

Теория секьюритизации и противодействия терроризму

В центре проблемы, связанной с определением понятия терроризма, стоит смещение акцента в государственной, региональной и международной политике в сторону обеспечения безопасности в ответ на угрозу терроризма после событий 11 сентября 2001 года — в этом состоит отличительная черта публикаций, посвященных терроризму, которые выходили в последние годы как в западных, так и в других странах.

Современный терроризм восходит к французскому движению анархистов середины XIX века. В нынешнюю «эпоху секьюритизации»[50] терроризм стал одной из самых серьезных угроз государственной и международной безопасности. Однако само понятие «секьюритизации» в качестве одного из приоритетных направлений политики возникло раньше, чем терроризм, в ответ на «расширение и углубление споров в области исследования проблемы безопасности, которые начались в 1980-е годы и усилились после завершения холодной войны»[51]. Концепция и теория секьюритизации были изначально разработаны Барри Бузаном, Оле Вевером и Япом де Вильде в рамках будущей «копенгагенской школы» теории международных отношений; под «секьюритизацией» понимается определение «угрозы жизни, точки невозврата и возможного выхода»[52]. Таким образом описывается процесс, посредством которого политические деятели пересматривают некоторые вопросы и относят их к сфере обеспечения безопасности, красноречиво убеждая общественность в важности введения чрезвычайных мер и выделения несоразмерно больших ресурсов на устранение угрозы безопасности[53]. После успешного отнесения вопроса к сфере безопасно-

49 A. Caramés Boada (ed.) and J. Fernàndez Molina (примечание 48 выше). См. также: *Совет по правам человека*. Доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям. Миссия в Марокко. Док. ООН A/HRC/27/48/Add.5, 4 августа 2014 г., доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/100/02/PDF/G1410002.pdf?OpenElement.

50 Uzzi Ohana, "The Securitisation of Others: Fear, Terror, Identity", Sixth Pan-European Conference of International Relations: Making Sense of a Pluralist World, University of Turin, 12–15 September 2007.

51 Christian Kaunert and Sarah Leonard, "The Collective Securitisation of Terrorism in the European Union", UWE Bristol Research Repository, 2018, p. 3, доступно по адресу: https://uwe-repository.worktribe.com/OutputFile/856849.

52 Barry Buzan, Ole Wæver and Jaap de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner, Boulder, CO, 1998, p. 21.

53 Saud Al-Sharafat, "Securitization of the Coronavirus Crisis in Jordan: Successes and Limitations", Washington Institute, Fikra Forum, 11 May 2020, доступно по адресу: www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/securitization-coronavirus-crisis-jordan-successes-and-limitations.

сти значительная часть населения будет готова принять и даже поддержать применение чрезвычайных мер (таких как введение чрезвычайного или военного положения, ввод войск или мобилизация)[54]. Это «шаг, который выводит политику за пределы установленных правил игры, и соответствующий вопрос считается либо особым видом политики, либо стоящим выше политики»[55].

В то же время ведутся жаркие споры по поводу разграничения «нормы» и «исключений»; под последним понимается преимущественно «отход от нормы совещательной либерально-демократической политики»[56]. В связи с этим в научных публикациях стали подниматься вопросы по поводу того, применима ли теория секьюритизации в недемократических странах и если да, то каким образом. Например, на Ближнем Востоке и в Северной Африке «государства, получившие независимость, стали пользоваться широкими полномочиями в области контроля»[57], в них десятилетиями действовало чрезвычайное положение. В таких условиях «правила игры» сложны, их следует толковать относительно и с учетом особенностей данного региона. Пратт и Резк утверждают, что «особую политику» следует воспринимать не как отход от демократической политики, а как отход от норм, на которых зиждется правление недемократических режимов[58]. В таком случае, если «нормальная политика» означает применение государством недемократических средств для насаждения и поддержания своей власти, то «особая политика» предполагает использование еще более жестких репрессивных методов.

Стратегии обеспечения безопасности на Ближнем Востоке и в Северной Африке, как и в других регионах мира, строятся по принципу «сверху вниз»: выявление и формулирование угроз безопасности, исходящих от внутренних и внешних акторов, отдано на откуп государственному аппарату и политической элите[59]. Безопасность в ближневосточных странах понимается преимущественно как «сохранение режима, социальная стабильность и власть идеологии»[60], нежели как иные, более «традиционные» вопросы безопасности. Например, в Соединенном Королевстве традиционное понимание безопасности направлено преимущественно на защиту

54 Saud Al-Sharafat, "Securitization of the Coronavirus Crisis in Jordan: Successes and Limitations", Washington Institute, Fikra Forum, 11 May 2020, доступно по адресу: www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/securitization-coronavirus-crisis-jordan-successes-and-limitations.

55 F. Galli (примечание 11 выше), p. 5; см. также: Simon Mabon, "Existential Threats and Regulating Life: Securitization in the Contemporary Middle East", *Global Discourse*, Vol. 8, No. 1, 2018, доступно по адресу: https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/89177/1/Existential_Threats_and_Regulating_Life.pdf.

56 Nicola Pratt and Dina Rezk, "Securitizing the Muslim Brotherhood: State Violence and Authoritarianism in Egypt after the Arab Spring", *Security Dialogue*, Vol. 50, No. 3, 2019, p. 241; см. также: Juha A. Vuori, "Illocutionary Logic and Strands of Securitization: Applying the Theory of Securitization to the Study of Non-Democratic Political Orders", *European Journal of International Relations*, Vol. 14, No. 1, 2008.

57 N. Pratt and D. Rezk (примечание 56 выше), p. 241.

58 Ibid.

59 S. Mabon (примечание 55 выше), p. 3.

60 Ibid.

Соединенного Королевства, его граждан и интересов внутри государства и на международной арене, которые, по утверждению государства, опираются на комплекс основных ценностей, таких как «права человека, верховенство закона, легитимность и подотчетность правительства, правосудие, свобода, терпимость и предоставление возможностей для всех»[61].

С другой стороны, понятие безопасности на Ближнем Востоке и в Северной Африке часто формулируется с точки зрения самобытности, религии, конфессиональной принадлежности и консоциализма, национализма и гражданства — вопросов, присущих отношениям между государством и обществом в данном регионе, особенно в религиозном плане, который «приобретает жизненно важное значение в качестве характерной черты риторики, посвященной секьюритизации»[62]. В этом контексте межконфессиональные разногласия часто возводились в ранг вопросов безопасности и использовались в качестве инструмента устранения оппонентов, диссидентов и протестных групп с одной стороны и для сохранения поддержки, получаемой от местных и региональных политических союзников, — с другой.

В результате волны восстаний в странах арабского мира «крах основных устоявшихся режимов привел к пересмотру статус-кво в области безопасности», что сопровождалось радикальным отходом от традиционного механизма обеспечения безопасности на внутригосударственном и региональном уровнях[63]. Формулировки и трактовки понятия безопасности на местном и региональном уровнях по-прежнему определяются государственными акторами, однако динамика межгосударственных отношений и конфессионально-этический дискурс претерпели изменения, в результате чего на национальном уровне появились новые угрозы и акторы в сфере безопасности, а на региональном — новые объединения и соперничества. По мнению Фосетт, на региональном уровне восстания в странах арабского мира способствовали «заметному обострению давнего соперничества между монархиями и республиками», возобновлению противостояния между суннитами и шиитами и «росту неприятия организации “Братья-мусульмане” (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*) в данном регионе»[64]. На местном уровне в этих странах отмечается значительное усиление напряженности в отношениях между «режимом и обществом» — отчасти под влиянием внешних или региональных акторов[65]. На оппозиционно настроенные группы, которые воспринимались как источники угрозы для сохранения режима, начались нападки с применением различных методов — от проведения политических реформ до использования принудительных

61 UK Cabinet Office, *The National Security Strategy of the United Kingdom: Security in an Interdependent World*, March 2008, доступно по адресу: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228539/7291.pdf.

62 S. Mabon (примечание 55 выше), p. 3.

63 Louise Fawcett, *International Relations of the Middle East*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 219.

64 Ibid.

65 S. Mabon (примечание 55 выше), p. 5.

и репрессивных мер, часто под видом обеспечения безопасности[66]. Кроме того, восприятие акторов через призму безопасности послужило инструментом укрепления режима, а также создало трения и разногласия внутри оппозиционно настроенных групп и между ними, что изменило характер выражения несогласия и протестных движений в рамках общерегиональной динамики[67].

Анализ текущих научных публикаций по более общим вопросам показывает, что проблемы терроризма и миграции все чаще стали рассматриваться с точки зрения безопасности и пользоваться несоразмерно бóльшим объемом ресурсов и особым вниманием по сравнению с другими вопросами на мировой политической повестке. Ближний Восток и Северная Африка не стали исключением. В условиях Ближнего Востока и Северной Африки определение и предотвращение терроризма, а также борьба с ним ограничены сферой безопасности, и после волны восстаний в арабских странах контртеррористические стратегии стали более жесткими и часто направлены на подавление определенных оппозиционных групп, в том числе гражданского общества, и на устранение несогласных. Это не только сказывается на геополитической обстановке во всем регионе[68], но и меняет характер двустороннего и многостороннего сотрудничества с ЕС и Соединенными Штатами. В более широком контексте смены теоретических рассуждений по вопросу безопасности после событий 11 сентября ЕС и США постепенно начинают вводить меры безопасности в отношении всего, что касается ислама, а также интегрировать их в свои отношения с арабскими и мусульманскими странами[69]. Это способствует выдвижению на первый план сотрудничества в сфере борьбы с терроризмом и рассуждениям о ведущей роли противодействия терроризму в двустороннем и многостороннем сотрудничестве как с ЕС, так и с Соединенными Штатами. Однако подобная риторика и приоритеты не принесли действенных, последовательных и конкретных результатов на практике[70]. Единственное, чего удалось добиться таким образом, — это «своего рода постоянная внешняя легитимизация» повестки секьюритизации, которая может сопровождаться подрывом авторитета и эффективности политики и программ, официально направленных на содействие демократии и соблюдению прав человека в данном регионе[71]. На самом деле, до и после восстаний в арабских странах приоритет в такой политике, судя по всему, отдавался кратковременной стабильности, а не демократии, в результате чего зачастую не удавалось справиться с реальными причинами радикализации и насильственного экстремизма[72].

66 S. Mabon (примечание 55 выше), p. 5.
67 Ibid.
68 Ibid.
69 F. Galli (примечание 11 выше).
70 Stefano M. Torelli, "European Union and the External Dimension of Security: Supporting Tunisia as a Model in Counter-Terrorism Cooperation", European Institute of the Mediterranean, 2017, доступно по адресу: www.euromesco.net/publication/the-european-union-and-the-external-dimension-of-security-supporting-tunisia-as-a-model-in-counter-terrorism-cooperation/.
71 Ibid., p. 21.
72 Ibid.

Стратегии борьбы с терроризмом: взгляд из региона

Как отмечалось в начале статьи, теракты 11 сентября 2001 года и объявление «войны против терроризма» привели к тому, что терроризм и борьба с ним стали занимать центральное место в политике; это вынудило страны со всего мира принять различные тактические и стратегические меры противодействия терроризму. Борьба с терроризмом состоит из сложных и разнообразных стратегических и тактических действий, направленных на выработку комплекса мер в ответ на угрозу терроризма, в том числе таких как принятие законов о борьбе с терроризмом, задействование разведслужб и противодействие финансированию терроризма, а также сотрудничество с другими странами[73]. Борьба с терроризмом предполагает либо непосредственные действия, например замораживание активов, массовые задержания, уничтожение учебно-тренировочных лагерей, сбор разведданных и репрессии в отношении государств, поддерживающих террористов, либо принятие защитных/профилактических мер, таких как укрепление безопасности границ или внедрение технологических барьеров[74]. Несмотря на то что профилактические меры предусматривают действия, «направленные на устранение первопричины терроризма», Корбин и Биллет утверждают, что большинство контртеррористических мер основаны на непосредственном осуществлении действий[75].

В научных публикациях, как правило, проводится грань между «мягкими» и «жесткими» стратегиями борьбы с терроризмом, и они сильно варьируются в разных странах Ближнего Востока и Северной Африки. Хасан и другие утверждают, что существенное влияние на историю применения насилия и на стратегические и тактические меры, принимаемые в ответ на такое насилие, оказывает характер соответствующего государства[76]. Например, в Алжире, где ситуацию контролируют вооруженные силы, контртеррористические стратегии значительно отличаются от тех, что принимаются в государствах, управляемых гражданскими лицами, таких как Турция, или в монархических государствах, таких как Саудовская Аравия или Марокко. Во всех странах применяется сочетание мягких и жестких стратегий борьбы с терроризмом или его предотвращения, однако некоторые страны склонны вводить более жесткие меры, носящие принудительный характер. Широкое определение терроризма, принятое в рамках контртеррористического законодательства в странах Ближнего Востока и Северной Африки, облегчает применение подхода, основанного на принуждении, защите и репрессиях, а также секьюритизацию политики под флагом борьбы с терроризмом.

73 Z. Buronova (примечание 8 выше).
74 I. Corbin and B. Billet (примечание 5 выше).
75 Ibid., p. 3.
76 Noorhaidi Hasan, Bertus Hendriks, Floor Janssen and Roel Meijer, *Counter-Terrorism Strategies in Indonesia, Algeria and Saudi Arabia*, ed. Roel Meijer, Netherlands Institute of International Relations Clingendael, 2012, доступно по адресу: www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/counter-terrorism-strategies-indonesia-algeria-and-saudi-arabia.

При оценке политики и стратегии борьбы с терроризмом в данном регионе для всех стран существует одна проблема и ограничение: данных часто не хватает, они бывают слишком туманными или носят слишком общий характер[77]. Статистические и качественные данные и результаты анализа не всегда имеются в наличии, являются «недостоверными и часто противоречат заявлениям самих органов власти»[78]. Кроме того, в значительном большинстве научных публикаций речь идет преимущественно об оценке двустороннего или многостороннего сотрудничества в области борьбы с терроризмом между странами данного региона и ЕС или Соединенными Штатами, и лишь несколько исследований построены на глубоком анализе такой политики в местных условиях.

В следующих разделах приводится оценка различных контртеррористических мер, принятых в данном регионе, с точки зрения их характера, законодательной основы и эффективности. Кроме того, в них освещаются стратегии сотрудничества государств с зарубежными партнерами, такими как Соединенные Штаты и ЕС.

Мягкий и жесткий подходы

Различие между «мягким» (непринудительным) и «жестким» (принудительным) подходами имеет большое значение для разграничения принудительных мер и политических ненасильственных мер (таких как программы реабилитации и антипропаганда), применяемых правительствами соответствующих стран данного региона. Это различие важно для измерения сдвигов, которые время от времени происходят в связи с кризисами и конфликтами на государственном, региональном или международном уровне, а также для оценки реагирования стран на такие кризисы. По-видимому, в ближневосточных и североафриканских странах при выборе между более жесткими и более мягкими мерами играет роль форма правления в государстве. Например, в Алжире, где власть сосредоточена преимущественно в руках военных, контртеррористические меры обычно суровее, чем в монархических государствах, таких как Саудовская Аравия и Марокко, тогда как Турция находится примерно посередине между ними. Кроме того, Алжиру пришлось пережить тяжелые времена, вызванные насильственным экстремизмом и джихадизмом, кульминацией которых стала гражданская война 1991 года.

В этом отношении особенно стоит отметить Марокко. Нефьес считает, что Марокко выделяется из числа других стран региона своей относительной «открытостью» и «умеренным толкованием ислама», что создает

77 Noorhaidi Hasan, Bertus Hendriks, Floor Janssen and Roel Meijer, *Counter-Terrorism Strategies in Indonesia, Algeria and Saudi Arabia*, ed. Roel Meijer, Netherlands Institute of International Relations Clingendael, 2012, доступно по адресу: www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/counter-terrorism-strategies-indonesia-algeria-and-saudi-arabia.

78 Ibid., p. 6.

ощущение защищенности от насильственного экстремизма[79]. В Марокко действует «комплексная стратегия борьбы с терроризмом», которая предполагает набор тактических инструментов, в том числе «меры поддержания бдительности и безопасности, региональное и международное сотрудничество, а также политику противодействия радикализации»[80]. Теракты, совершенные в 2003 году в Касабланке, стали стимулом для внедрения изменений в марокканскую политику борьбы с терроризмом и для совершения первого шага по направлению к внедрению комплексной стратегии[81]. Действующая в Марокко комплексная контртеррористическая стратегия состоит из трех основных направлений: 1) укрепление внутренней безопасности, 2) борьба с нищетой и маргинализацией и 3) установление контроля над религиозной сферой и риторикой в целях содействия более умеренному толкованию ислама[82].

Первое направление контртеррористической стратегии Марокко состоит из «жестких» тактических мер обеспечения безопасности, направленных, помимо всего прочего, на повышение эффективности борьбы с терроризмом силами государственных органов обеспечения безопасности, в том числе на проведение обучения судебно-медицинской и криминалистической экспертизе мест совершения преступления и экспертизе киберпреступлений, обучение полицейских и прокурорских работников техническим методам проведения расследования, многостороннее обучение и проведение оперативных учений по укреплению безопасности границ и наращивание потенциала противодействия незаконной торговле и терроризму, а также сотрудничество в области проведения обучения для партнеров из стран Северной и Западной Африки[83]. «Мягкая» контртеррористическая политика Марокко реализуется в двух направлениях: борьба с нищетой и контроль религиозной сферы с целью устранить первопричины радикализации и насильственного экстремизма. Акцент на образование, содействие молодежи в трудоустройстве и оказание помощи обделенным

79 Ricardo Neefjes, "Counterterrorism Policy in Morocco", master's thesis, Utrecht University, Faculty of Humanities, 2017, доступно по адресу: http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/353663; Benjamin Aziza, "Morocco's Unique Approach to Countering Violent Extremism and Terrorism", *Small Wars Journal*, 21 December 2018, доступно по адресу: https://smallwarsjournal.com/jrnl/art/moroccos-unique-approach-countering-violent-extremism-and-terrorism.

80 Law Library of Congress (примечание 26 выше), p. 12; см. также: Mohamed El Dahshan and Mohammed Masbah, *Synergy in North Africa: Furthering Cooperation*, Chatham House, January 2020, доступно по адресу: www.chathamhouse.org/sites/default/files/2020-01-2020-Synergy-North-Africa.pdf.

81 R. Neefjes (примечание 79 выше). См. также: Mohammed Masbah, "The Limits of Morocco's Attempt to Comprehensively Counter Violent Extremism", *Middle East Brief*, No. 118, Brandeis University, May 2018, доступно по адресу: www.brandeis.edu/crown/publications/middle-east-briefs/pdfs/101-200/meb118.pdf.

82 R. Neefjes (примечание 79 выше); Clive Williams, "Counterterrorism Cooperation in the Maghreb: Morocco Looks Beyond Marrakech", *The Strategist*, Australian Strategic Policy Institute, 12 December 2018, доступно по адресу: www.aspistrategist.org.au/counterterrorism-cooperation-in-the-maghreb-morocco-looks-beyond-marrakech/.

83 Law Library of Congress (примечание 26 выше); Assia Bensalah Alaoui, "Morocco's Security Strategy: Preventing Terrorism and Countering Terrorism", *European View*, Vol. 16, 2017, доступно по адресу: https://link.springer.com/article/10.1007/s12290-017-0449-3.

и неблагополучным группам населения, а также исповедание исламских предписаний маликитского мазхаба выделяют ее из числа других стратегий борьбы с терроризмом, которые применяются в данном регионе.

Подход Алжира к религиозной составляющей терроризма в рамках контртеррористической стратегии этого государства, напротив, отличается жесткостью. В соответствии с этим подходом правительство Алжира допускает к проповедованию в мечетях только тех, кто был утвержден государством, и запрещает собираться в мечетях, кроме как в часы молитвы[84]. Применяемый в Алжире мягкий подход основан на дерадикализации и на предотвращении вступления молодежи — «возможного источника набора в партизанские движения» — в террористические группы за счет приоритетного внимания к этой группе населения в экономической политике региона, оказания им помощи с жильем, предоставления возможностей для трудоустройства в государственном секторе и реализации других инициатив[85]. Несмотря на то что аналитики критикуют Алжир за отсутствие комплексного подхода к борьбе с терроризмом, есть сведения о том, что эта страна движется к внедрению всестороннего подхода, осуществляемого на всех уровнях государства и сочетающего в себе жесткие (военные) методы борьбы с террористическими ячейками и мягкие (профилактические) меры, направленные на предотвращение вербовки в ряды салафитов-джихадистов и в другие воинствующие группировки[86]. Однако в то же время, учитывая давнюю и тяжелую историю терроризма в этой стране, там был принят уникальный подход, предполагающий признание национального примирения в качестве базы для (мягкой) контртеррористической стратегии[87]. С самого начала в Алжире использовался подход, который основан на взаимодействии с местными сообществами и в значительной мере опирается на содействие сообществ в признании нелегитимности экстремизма и в осуществлении государственной стратегии борьбы с терроризмом[88]. Хотя некоторые критики утверждают, что в Хартии мира и национального примирения предусмотрена амнистия для террористов-рецидивистов, а также отсутствует возможность привлечь к ответственности виновных в исчезновении и гибели людей в период гражданской войны и изучить

84 Law Library of Congress (примечание 26 выше).

85 Lotfi Sour, "The Algerian Domestic Strategy of Counter-Terrorism from Confrontation to National Reconciliation", *Romanian Review of Political Sciences and International Relations*, Vol. 12, No. 2, 2015; Michael Greco, "Algeria's Strategy to Overcome Regional Terrorism", *The National Interest*, 27 February 2019, доступно по адресу: https://nationalinterest.org/feature/algerias-strategy-overcome-regional-terrorism-45742.

86 Law Library of Congress (примечание 26 выше); Anna Louise Strachan, *The Security Sector and Stability in Algeria*, K4D Helpdesk Report, UKAid, 29 May 2018, доступно по адресу: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5b4874e5ed915d48048316ae/Algeria_security_sector.pdf. См. также: US Department of State, "Country Reports on Terrorism 2019: Algeria", Bureau of Counterterrorism, 2019, доступно по адресу: www.state.gov/reports/country-reports-on-terrorism-2019/algeria/.

87 L. Sour (примечание 85 выше); см. также: Ellie B. Hearne and Nur Laiq, "A New Approach? Deradicalization Programs and Counterterrorism", International Peace Institute, June 2010, pp. 3–4, доступно по адресу: www.ipinst.org/wp-content/uploads/publications/a_new_approach_epub.pdf.

88 L. Sour (примечание 85 выше).

роль вооруженных сил в войне, в течение 2000-х годов Алжир сыграл важную роль в экономической и военной сферах и стал региональным лидером в сфере борьбы с терроризмом в странах Магриба[89].

Саудовская Аравия, с другой стороны, придерживается комплексного подхода к устранению угрозы терроризма — посредством работы с «аспектами этой проблемы, связанными не только с безопасностью, но и с экономикой, общественной жизнью, культурой, образованием и развитием, а также с ее идеологическими и интеллектуальными первопричинами»[90]. Такую стратегию не обязательно можно считать комплексной, однако в рамках жесткого подхода Саудовская Аравия осуществляет программы и меры, направленные на повышение эффективности работы ведомств, ответственных за обеспечение безопасности, посредством реструктуризации деятельности Министерства обороны в целях предотвращения терактов, содействия непрерывному обучению и участия в совместных программах с другими странами (в том числе с европейскими государствами и Соединенными Штатами), обмена разведданными, использования новых технологий и привлечения местных сообществ к сотрудничеству с полицией[91]. В рамках ее мягкого подхода предусмотрено противодействие радикализации, дерадикализация и другие профилактические меры — это отражает убежденность правительства в том, что победить терроризм исключительно силой невозможно[92]. Среди инициатив, осуществляемых в этом направлении, можно отметить программу для заключенных, оказание помощи их семьям и программу реинтеграции для освободившихся из мест лишения свободы в рамках стратегии правительства по профилактике, реабилитации и реинтеграции[93].

Отметив успех этой стратегии, другие страны вслед за Саудовской Аравией также стали внедрять аналогичные программы. На программы реабилитации и противодействия радикализации, которые начали осуществляться в последующие годы в Алжире, Египте, Иордании, Йемене, Сингапуре, Индонезии и Малайзии, прямо или косвенно повлияла лидирующая роль Саудовской Аравии в реализации подобных инициатив[94]. Такой успех позволил Саудовской Аравии получить дипломатические рычаги в сфере борьбы с терроризмом на региональном и международном уровнях. Их действие было продемонстрировано в ходе недавнего кризиса в Катаре: в составе коалиции четырех арабских стран Саудовская Аравия инициро-

89 Alexis Arieff, *Algeria: Current Issues*, Congressional Research Service, 22 February 2011, доступно по адресу: https://tinyurl.com/tmvbwjc6; US Department of State, *Integrated Country Strategy: Algeria*, 18 September 2018, p. 2, доступно по адресу: www.state.gov/wp-content/uploads/2019/01/ICS-Algeria_UNCLASS-508.pdf. См. также: Rasheed Oyewole Olaniyi, "Algeria: The Struggle against Al-Qaeda in the Maghreb", in Usman A. Tar (ed.), *Routledge Handbook of Counterterrorism and Counterinsurgency in Africa*, Routledge, Abingdon, 2021.

90 Human Rights Council (примечание 20 выше), p. 1.

91 Law Library of Congress (примечание 26 выше).

92 Z. Buronova (примечание 8 выше).

93 Ibid.

94 Ibid., p. 1.

вала введение экономического и дипломатического эмбарго в отношении Катара в период с июня 2017 года по январь 2021 года. Эти четыре государства обвинили Катар в поддержке и разжигании терроризма, оказании помощи шиитским представителям в Иране и финансировании экстремистских групп, в том числе таких как ХАМАС, «Братья-мусульмане» и Фронт «Ан-Нусра» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*)[95]. Несмотря на то что катарский кризис стал кульминацией ухудшения отношений между Катаром и соседними арабскими странами в годы после волны восстаний в арабском мире, введение эмбарго было продиктовано в первую очередь заинтересованностью указанных государств в получении дипломатических рычагов посредством демонстрации своей решимости противодействовать терроризму и бороться с террористическими и воинствующими экстремистскими группами и организациями в своем регионе.

Антитеррористическое законодательство

Нормативно-правовую базу политики борьбы с терроризмом на Ближнем Востоке и в Северной Африке составляют антитеррористические и контртеррористические законы. В основе таких законов лежит определение терроризма, принятое в соответствующей стране. Как говорилось в первой части настоящей статьи, государства в этом регионе опираются на широкое и расплывчатое определение терроризма, которое часто используется для того, чтобы запугать оппозиционеров и заставить их замолчать, а также для «продвижения интересов государства, в том числе в сферах, не связанных с терроризмом»[96]. В некоторых ближневосточных и североафриканских государствах (например в Египте и Алжире) антитеррористическое законодательство действовало и до терактов 11 сентября, однако в ответ на объявление «войны против терроризма» страны этого региона кодифицировали или доработали существующие законы или приняли новые[97]. Важно отметить, что после объявления «войны против терроризма» государства данного региона часто реагировали на масштабные теракты принятием новых антитеррористических законов или внесением поправок в существующие (см. таблицу 1). Это общая закономерность, и страны Ближнего Востока и Северной Африки в этом не уникальны. Например, закон 2006 года «О борьбе с терроризмом» был принят в Соединенном Королевстве после взрывов в Лондоне в 2005 году; посредством этого закона был пополнен перечень противоправных деяний, в том числе за счет включения в него пособничества терроризму, распространения публикаций террористического содержания, подготовки к совершению терактов, преступных деяний, связанных с обучением террористов, изготовления радиоактив-

95 Patrick Wintour, "Gulf Plunged into Diplomatic Crisis as Countries Cut Ties with Qatar", *The Guardian*, 5 June 2017, доступно по адресу: www.theguardian.com/world/2017/jun/05/saudi-arabia-and-bahrain-break-diplomatic-ties-with-qatar-over-terrorism.

96 A. M. Wainscott (примечание 5 выше), p. 32.

97 Ibid.

ных приборов или материалов, злоупотребления и незаконного владения ими[98]. Однако в некоторых странах внесение поправок в законодательство не всегда напрямую связано с реагированием на теракты, совершенные на территории страны[99].

Таблица 1. *Время совершения терактов внутри страны в сопоставлении со сроками принятия законов о борьбе с терроризмом в странах Ближнего Востока и Северной Африки*

Страна	Даты совершения крупных терактов внутри страны	Даты принятия законов о борьбе с терроризмом (поправок)
Марокко	16 мая 2003 г., 2007 г., 2011 г.	29 мая 2003 г. (2015 г.)
Тунис	2002 г., 2005 г.	2003 г., 2015 г.
Египет	1980-е гг., 1997 г., 2004 г.	1992 г., 2000 г., 2007 г. (2015 г.)
Сирия	10 мая 2012 г.	Июль 2012 г.
Иордания	2005 г.	2001 г., 2006 г. (2011 г., 2014 г.)

Источник: A. M. Wainscott (примечание 5 выше), p. 35.

Новые антитеррористические законы и поправки, принимаемые в ходе «войны против терроризма», часто подвергались критике за их некорректное применение и злоупотребление ими. Утверждается, что большинство антитеррористических законов в ближневосточных и североафриканских странах «отходят» от своей первоначальной и основной цели, которая состоит в борьбе с терроризмом. Вместо этого они по большей части посвящены «другим вопросам, таким как поддержание общественного порядка или косвенный контроль над диссидентами и политическими противниками; при этом система сдержек и противовесов, которая могла бы ограничить возможности для нарушения гражданских и политических прав со стороны полиции или суда, практически или полностью отсутствует»[100].

В последние годы, с ростом угрозы со стороны так называемой организации «Исламское государство» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*), страны Ближнего Востока и Северной Африки стали принимать законы, направленные на усиление существующих положений о борьбе

98 Council of Europe, *Profiles on Counter-Terrorist Capacity: United Kingdom*, CODEXTER, April 2017, доступно по адресу: www.legislationline.org/download/id/3145/file/UK_CODEXTER_Profile_2007.pdf.
99 A. M. Wainscott (примечание 5 выше).
100 F. Tamburini (примечание 36 выше), p. 1.

с терроризмом, расширение понятия терроризма и перечня противоправных деяний, связанных с терроризмом, ужесточение наказаний за преступления, связанные с терроризмом, расширение уголовной ответственности с учетом угрозы иностранных боевиков-террористов, расширение юрисдикции национальных судов, укрепление институтов уголовной юстиции и предоставление юридической помощи в расследовании преступлений и судебном преследовании террористов на региональном и международном уровнях, а также на принятие иных мер[101]. Например, и Алжир, и Марокко расширили свое законодательство в области борьбы с терроризмом преимущественно в ответ на растущую угрозу со стороны иностранных боевиков-террористов. В Марокко комплексное контртеррористическое законодательство начало действовать в 2003 году, а в 2015 году определение противоправных деяний, связанных с терроризмом, было расширено и охватило вступление или попытки вступления в террористические организации или группы и участие в вербовке, обучении или иной деятельности для таких организаций[102]. Кроме того, была «расширена юрисдикция национальных судов, чтобы дать им возможность преследовать в судебном порядке иностранных граждан, совершивших преступления, связанные с терроризмом, за пределами Марокко, если они находятся на территории страны»[103]. Аналогичным образом Алжир дополнил свой Уголовный кодекс, в числе прочего расширив уголовную ответственность в отношении иностранных боевиков-террористов, в том числе тех, кто предоставляет поддержку и/или финансирование их деятельности, а также в отношении применения информационных технологий для вербовки террористов[104]. Эти поправки соответствуют резолюциям 2178 (2014) и 2199 (2015), принятым Советом Безопасности ООН, а также режиму санкций Совета Безопасности, применяемому в отношении ИГИЛ и «Аль-Каиды» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*)[105].

В целом, антитеррористические и контртеррористические законы на Ближнем Востоке и в Северной Африке являются важными инструментами борьбы с терроризмом и предотвращения совершения противоправных и преступных деяний, связанных с терроризмом, в будущем. Тем не менее, учитывая характер и частоту террористических актов в данном регионе, антитеррористические и контртеррористические законы здесь построены на более ограничительном и жестком подходе в ответ на угрозу терроризма. В центре этого подхода находится проблема определения терроризма, причем государства со всего региона продолжают пользоваться расплывчатыми и широкими определениями, которые позволяют расши-

101 US Department of State, Country Reports on Terrorism 2016, Bureau of Counterterrorism, July 2017, доступно по адресу: www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/crt_2016.pdf.

102 Morocco, Law to Combat Terror, Law No. 03-03, *Official Bulletin of the Kingdom of Morocco*, No. 5112, 29 May 2003; Morocco, Bill to Amend Counterterrorism Law, Law No. 86.14, *Official Bulletin of the Kingdom of Morocco*, No. 6365, June 2015.

103 US Department of State (примечание 101 выше), p. 210.

104 A. Arieff (примечание 89 выше).

105 Ibid.

рять сферу применения таких законов, охватывая деяния и деятельность, не связанные с терроризмом. Это остается существенным недостатком, который усугубляется неспособностью сосредоточить усилия на профилактических мерах, чтобы решить проблему радикализации в целом.

Эффективность

Вопрос эффективности носит более субъективный характер и зависит от того, как государства и другие заинтересованные стороны рассматривают и оценивают результаты, достигнутые посредством применения различных стратегий в ближневосточных и североафриканских странах. Эффективность можно оценивать исходя из количества задержанных потенциальных террористов, предупрежденных противоправных и преступных деяний, связанных с терроризмом, и предотвращенных терактов. Однако на практике измерить и оценить эти показатели применительно к конкретной политике или стратегии — по отдельности или в совокупности — становится все сложнее. Зачастую правительства в разных странах данного региона в ответ на теракты, совершенные на их территории, применяют тактику массовых или адресных арестов и освобождений; эта практика много раз подвергалась критике со стороны организаций, которые занимаются защитой прав человека, как носящая карательный характер. Кроме того, отмечалось наличие тесной корреляции между датами совершения терактов внутри страны и периодами массовых задержаний в качестве контрмеры или меры сдерживания, принимаемой правительствами в данном регионе. Например, в Марокко в течение нескольких месяцев после взрывов в Касабланке обвинения в противоправных деяниях, связанных с терроризмом, были предъявлены как минимум 2112 подозреваемым[106]. Как сообщает Нефьес, тот факт, что «подавляющее большинство подозреваемых были взяты под стражу… практически не оставляет сомнений в том, что данные меры не были строго адресными»[107].

Еще один показатель эффективности, который может иметь большое значение, — это число и характер террористических актов, совершенных в ближневосточных и североафриканских странах за определенный период, в сопоставлении с внедрением законодательства и политики (см. таблицу 2, в которой приведено сравнение терактов в различных государствах Ближнего Востока и Северной Африки за период с 1980 по 2016 год). Это может служить указанием на то, что определенная политика или стратегия приносит желаемые результаты (то есть помогает бороться с терроризмом), однако в то же время это может свидетельствовать об изменении динамики или состава акторов внутри страны, на региональном или международном уровнях, а также о действии других внешних факторов, которые вызывают резкий рост или сокращение числа терактов, совершенных на территории страны. С другой стороны, количество терактов также позволяет понять,

106 R. Neefjes (примечание 79 выше), p. 21.
107 Ibid.

почему некоторые страны Ближнего Востока и Северной Африки применяют более жесткий подход по сравнению с остальными, — например, почему контртеррористическая стратегия Алжира носит более суровый характер по сравнению со стратегиями Марокко и Саудовской Аравии.

Таблица 2. *Общее число терактов; число терактов, повлекших за собой гибель людей; число терактов, совершенных внутри страны и за рубежом, в разбивке по странам на примере 18 государств Ближнего Востока и Северной Африки за 1980–2016 гг.*

	Всего терактов	**Повлекших гибель людей**	**Внутри страны**	**За рубежом**
Алжир	2,725	1,941	1,125	117
Бахрейн	185	25	18	24
Египет	2,248	979	389	449
Израиль и палестинские территории	4,075	1,308	1,379	1,314
Израиль	1,959	446	153	1,085
Иордания	82	24	1	51
Ирак	22,164	14,787	991	4,327
Иран	496	212	24	170
Йемен	3,121	1,495	949	1,175
Катар	7	4	1	5
Кувейт	71	17	2	43
Ливан	2,355	849	107	1,359
Ливия	2,056	807	638	200
Марокко	30	22	4	19
Объединенные Арабские Эмираты	17	5	0	11
Саудовская Аравия	315	169	22	193
Сирия	1,918	1,183	466	746
Тунис	104	57	30	29
Турция	3,627	1,738	2,314	284
Палестинские территории	2,116	862	1,226	229

Источник: N. A. Morris, G. LaFree and E. Karlidag (примечание 4 выше), p. 160.

С точки зрения эффективности особенно стоит отметить Турцию. Притом что совокупное количество террористических актов в этой стране за период с 1980 по 2016 год одно из самых больших в данном регионе, стратегия борьбы с терроризмом сыграла важнейшую роль в реагировании на множество террористических угроз, продиктованных политическими, межэтническими или религиозными соображениями, и на их сдерживание — как на уровне страны, так и на уровне региона. В течение нескольких десятилетий Турция приобретала «обширный непосредственный опыт», результатом которого стала особенно адаптивная структура системы обеспечения безопасности и эффективные стратегии и инициативы, направленные на борьбу с возникающими террористическими угрозами[108], особенно со стороны «Исламского государства» и других групп джихадистов, действующих на границе с Ираком и Сирией.

Наконец, хороший пример эффективной реализации профилактических мер показывает Саудовская Аравия с ее опосредованной мягкой политикой борьбы с терроризмом, направленной на устранение факторов, способствующих радикализации и распространению радикального насильственного исламизма. Вышеупомянутая стратегия профилактики, реабилитации и реинтеграции, осуществляемая в Саудовской Аравии, состоит из трех взаимосвязанных программ, направленных на профилактику преступлений, реабилитацию и реинтеграцию лиц, совершивших преступление, после освобождения из мест лишения свободы, причем этап реабилитации играет очень важную роль. Реализация этой стратегии началась после волны терактов в 2003 году и сразу принесла впечатляющие плоды, показав высокий уровень эффективности: в течение первых нескольких лет большинство освобожденных, принимавших участие в программе, не были замечены в противоправных деяниях в области безопасности и не подвергались задержанию за них. По официальным данным, показатель успешности стратегии достиг 80–90%, однако в последние годы наблюдается 10–20-процентный рост случаев рецидива со стороны «дерадикализованных экстремистов»[109]. Как отмечает Рашид, «одним из самых заметных аспектов [стратегии профилактики, реабилитации и реинтеграции] является тот факт, что программа носит не карательный, а реабилитационный характер, а ее участники считаются “жертвами” радикализации»[110]. По общему мнению, данная стратегия является «самой масштабируемой, хорошо финансируемой и долговечной из всех существующих программ противодействия радикализации», хотя на Ближнем Востоке, в Европе и Азии постепенно начинают

108 John T. Nugent, “The Defeat of Turkish Hizballah as a Model for Counter-Terrorism Strategy”, Calhoun: The NPS Institutional Archive, 2004, доступно по адресу: https://core.ac.uk/download/pdf/36729892.pdf.

109 Adil Rasheed, “Countering the Threat of Radicalisation: Theories, Programmes and Challenges”, *Journal of Defence Studies*, Vol. 10, No. 2, 2016, pp. 57–58, доступно по адресу: https://idsa.in/system/files/jds/jds_10_2_2016_countering-the-threat-of-radicalisation.pdf; Sara Brzuszkiewicz, “Saudi Arabia: The De-Radicalization Program Seen from Within”, Italian Institute for International Political Studies, 28 April 2017, доступно по адресу: www.ispionline.it/en/pubblicazione/saudi-arabia-de-radicalization-program-seen-within-16484.

110 A. Rasheed (примечание 109 выше), p. 58.

появляться другие подобные программы[111]. Успех этой программы и тот факт, что другие страны начинают перенимать этот опыт, показывают, что жесткий подход к решению проблемы экстремизма вряд ли будет эффективным сам по себе[112].

Межгосударственное сотрудничество в сфере борьбы с терроризмом

Что касается сотрудничества между государствами в сфере борьбы с терроризмом, то основными зарубежными партнерами ближневосточных и североафриканских стран являются ЕС и Соединенные Штаты. ЕС преимущественно работает с партнерами на юге Средиземноморья, тогда как Соединенные Штаты в ответ на угрозы безопасности со стороны «Аль-Каиды» и «Исламского государства» сосредоточились на странах Персидского залива, таких как Бахрейн, Ирак, Кувейт, Катар, Оман, Саудовская Аравия и Объединенные Арабские Эмираты. Подробное изучение этих партнерств выходит за рамки настоящей статьи, однако важно отметить некоторые из наиболее выдающихся достижений, провалов и пробелов в сотрудничестве между этими акторами.

После терактов 11 сентября международное сотрудничество в области борьбы с терроризмом резко активизировалось, при этом главную роль в нем стали играть Соединенные Штаты. Была поставлена цель создать и нарастить потенциал союзников, укрепить безопасность границ, наладить обмен разведданными и накопление информации о боевиках-террористах и террористических ячейках, представляющих серьезную опасность[113]. Соединенные Штаты сосредоточились главным образом на силовых мероприятиях, направленных на предотвращение новых терактов, и не уделяли такого же внимания и сил созданию у своих партнеров несилового потенциала, имеющего огромное значение для профилактики радикализации и насильственного экстремизма[114].

Уоррик и Палейо утверждают, что, поскольку «Исламское государство», вероятнее всего, стремится вновь занять то же место, в ближайшие несколько лет необходимо безотлагательно заняться расширением гражданского сотрудничества с ближневосточными и североафриканскими партнерами, не связанного с военной и разведывательной сферами[115]. Сотрудничество между Соединенными Штатами и странами данного региона в целом (и Персидского залива в частности) в сфере военной и разведы-

111 C. Boucek (примечание 9 выше), pp. 22–23.

112 Ibid.

113 Matthew Levitt et al., "The Future of Regional Cooperation in the War on Terror", Washington Institute for Near East Policy, PolicyWatch 3019, 19 September 2018, доступно по адресу: www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/future-regional-cooperation-war-terror.

114 Ibid.

115 Thomas Warrick and Joze Paleyo, *Improving Counterterrorism and Law Enforcement Cooperation between the United States and the Arab Gulf States*, Atlantic Council. Scowcroft Middle East Security Initiative, 2020, p. 1, доступно по адресу: www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2020/10/CTLE-Task-Force-Report-2020-FINAL.pdf.

вательной деятельности уже хорошо развито. Недавно Соединенные Штаты и страны Персидского залива внедрили ряд успешных моделей укрепления своей контртеррористической стратегии, особенно в отношении борьбы с финансированием терроризма, а также предотвращения и противодействия радикализации[116]. В связи с этим стоит отметить в качестве примера программу наращивания потенциала, осуществляемую Управлением реализации программ США и Саудовской Аравии на уровне Министерства внутренних дел[117]. Эта программа, которая считается образцом для остальных стран Персидского залива, «предполагает передачу технических знаний, консультирование, развитие навыков и предоставление ресурсов со стороны Соединенных Штатов Королевству Саудовская Аравия в таких сферах, как защита критически важных объектов инфраструктуры и общественной безопасности, в том числе охрана границ, гражданская оборона, береговая охрана и обеспечение безопасности на море»[118].

ЕС в свою очередь постепенно сформировал собственную стратегию и архитектуру борьбы с терроризмом, особенно после терактов 11 сентября. На первых этапах разработки и осуществления собственной стратегии, направленной на развитие сотрудничества, внедрение активного подхода к взаимодействию с третьими странами и совершенствование общей стратегической концепции, пришлось постепенно пересмотреть первоначальное понимание терроризма как преимущественно внешней угрозы с учетом появления террористов внутри страны из числа собственных граждан[119]. В феврале 2015 года Европейский совет объявил о «необходимости более активного взаимодействия… в сфере борьбы с терроризмом, особенно со странами Ближнего Востока и Северной Африки»[120], а после ряда терактов, совершенных в 2015 году, ЕС принял ряд мер борьбы с терроризмом в различных ключевых сферах, в том числе таких как:

- предотвращение радикализации;
- ведение реестра террористов;
- обмен информацией;
- учреждение должности координатора борьбы с терроризмом в ЕС;
- перекрытие финансирования терроризма;
- контроль за оборотом огнестрельного оружия;
- цифровое правосудие;
- противодействие иностранным боевикам;
- сотрудничество со странами, не входящими в состав ЕС[121].

116 Thomas Warrick and Joze Paleyo, *Improving Counterterrorism and Law Enforcement Cooperation between the United States and the Arab Gulf States*, Atlantic Council. Scowcroft Middle East Security Initiative, 2020, p. 1, доступно по адресу: www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2020/10/CTLE-Task-Force-Report-2020-FINAL.pdf.

117 Ibid.

118 Ibid., p. 26.

119 S. M. Torelli (примечание 70 выше), p. 13.

120 European Parliament, "Question for Written Answer E-003442-15", 3 March 2015, доступно по адресу: www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-003442_EN.html.

121 European Council, "The EU's Response to Terrorism", General Secretariat of the Council, доступно по адресу: www.consilium.europa.eu/en/policies/fight-against-terrorism/.

Далее в рамках этого механизма «ЕС постоянно стремится развивать международный аспект борьбы с терроризмом, уделяя все больше внимания необходимости предоставлять адресную помощь отдельным странам, которые являются основными источниками угрозы»[122]. Это вызывает вопросы по поводу эффективности реализуемой ЕС политики оказания помощи в условиях секьюритизации и противодействия терроризму. В рамках контртеррористической стратегии ЕС «один из самых неоднозначных случаев с точки зрения проблем, связанных с деятельностью ЕС в области сотрудничества с третьими странами в сфере борьбы с терроризмом», представляет Тунис[123]. Будучи страной, где «особенно очевидно распространение радикализации и терроризма», Тунис стал одним из ключевых партнеров ЕС в данном регионе, особенно после волны восстаний в арабских странах и на фоне относительно больших успехов Туниса в области перехода к демократической форме правления[124]. В ответ на угрозу терроризма Тунис и ЕС приняли на себя обязательство активизировать сотрудничество в сфере обеспечения безопасности и борьбы с терроризмом с упором на миграцию и мобильность[125], что соответствует представлению ЕС о терроризме как о традиционно внешней угрозе и о миграции и мобильности как о серьезных угрозах безопасности.

В целом эти международные партнерства внесли значительный вклад в борьбу с угрозой терроризма на международном уровне. Тем не менее, несмотря на очевидные преимущества формирования сильных и прочных международных партнерств в целях борьбы с терроризмом, важно также принять во внимание тот факт, что при вступлении в такие партнерские отношения разные страны преследуют различные интересы в сфере безопасности, соперничая друг с другом. Страны руководствуются своими собственными интересами и во всех остальных сферах международных отношений, так что указанные международные партнерства (невзирая на стремление устранить общую угрозу безопасности) не исключение. По сути, несмотря на некоторые инициативы в области защиты прав человека, развития и демократизации, сотрудничество Соединенных Штатов и ЕС с ближневосточными и североафриканскими странами в области борьбы с терроризмом в конечном счете направлено прежде всего на повышение «устойчивости государства», а не «устойчивости общества»[126]. В центре этих инициатив стоит основная цель нейтрализовать, сдержать и, возможно, устранить террористическую угрозу «в зародыше», еще до того, как она станет вызывать тревогу с точки зрения государственной безопасности. Это приводит к непреднамеренному превращению таких инициатив в стимулы для стран Ближнего Востока и Северной Африки к разработке и при-

122 S. M. Torelli (примечание 70 выше), p. 11.
123 Ibid., p. 27.
124 Ibid.
125 European Commission, Joint Proposal for a Council Decision, JOIN(2018) 9 Final 2018/0120(NLE), Brussels, 2019, доступно по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018JC0009&from=DE.
126 См., например: C. Kaunert and S. Leonard (примечание 51 выше).

нятию более жестких и, возможно, более репрессивных стратегий борьбы с терроризмом с помощью драконовских антитеррористических законов. Тот факт, что эти международные партнеры не имеют строгих возражений против репрессий под флагом противодействия терроризму, косвенно легитимизирует подобные подходы.

Кроме того, страны со всего региона взаимодействуют с партнерами в рамках различных двусторонних и многосторонних механизмов. Примерами многосторонних региональных механизмов в данном регионе могут служить Союз арабского Магриба, Лига арабских государств, Совет сотрудничества арабских государств Залива, Организация исламского сотрудничества, Африканский союз и действующий при нем Африканский научно-исследовательский центр по борьбе с терроризмом, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, а также Группа разработки финансовых мер для Ближнего Востока и Северной Африки[127]. В частности, в странах Магриба действуют сильные партнерства в области предотвращения терроризма и борьбы с ним в данном регионе, особенно в отношении иностранных боевиков-террористов. Например, Алжир с 2013 года активно сотрудничает с Тунисом в области таможенных проверок, борьбы с терроризмом и обеспечения безопасности границ[128]. Согласно официальным отчетам сотрудничество между Алжиром и Тунисом в сфере безопасности в приграничных районах позволило предотвратить ряд терактов, при этом Тунис служит важным буфером против последствий нестабильной ситуации в Ливии[129]. Постоянное обеспечение безопасности границ и сотрудничество между Алжиром и Тунисом, «в том числе проведение совместной алжирско-тунисской наземно-воздушной военной операции против оплотов ИГИЛ в пограничных областях, в результате которой уничтожаются тайные убежища террористов и самодельные бомбы», остается одним из главных приоритетов[130].

Заключение

На основе обзора научных публикаций в настоящей статье рассмотрены различные стратегии и модели борьбы с терроризмом на Ближнем Востоке и в Северной Африке с целью выявить успешные примеры и недостатки проводимой политики. Научных публикаций по данной теме не так много, и они носят ограниченный характер, особенно в том, что касается исследования местных и региональных контртеррористических стратегий в данном

127 UN Office on Drugs and Crime, *Supporting Legal Responses and Criminal Justice Capacity to Prevent and Counter Terrorism*, Vienna, 2018, доступно по адресу: www.unodc.org/documents/terrorism/Menu%20of%20Services/18-05646_Terrorism_Prev_Branch_Services_Ebook_NEW.pdf.

128 Kal Ben Khalid, "Evolving Approaches in Algerian Security Cooperation", *CTC Sentinel*, Vol. 8, No. 6, 2015, доступно по адресу: https://ctc.usma.edu/wp-content/uploads/2015/06/CTCSentinel-Vol8Issue69.pdf.

129 См.: ibid.; US Department of State (примечание 101 выше).

130 US Department of State (примечание 86 выше).

регионе на основе фактического материала, однако, опираясь на установленные факты, мы можем сделать вывод о том, что в большей части региона стратегии борьбы с терроризмом оказались неэффективными, а иногда даже приводили к противоположным результатам.

Одним из основных недостатков контртеррористических стратегий в данном регионе является систематическое использование расплывчатых понятий и широких определений при установлении понятий террористических актов и противоправных деяний, связанных с терроризмом. Такие понятия, как «национальное единство», «безопасность государства», «стабильность», «общественный порядок» и «безопасность общества», позволили некоторым правящим режимам в ближневосточных и североафриканских государствах расширить определение терроризма, включив в него противоправные и преступные деяния, которые не обязательно связаны с терроризмом. В результате активисты, диссиденты, журналисты, юристы, а также представители гражданского общества или политической оппозиции принуждаются к молчанию посредством принятия драконовских антитеррористических законов. Для того чтобы стратегии борьбы с терроризмом эффективно использовались именно в отношении терроризма и насильственного экстремизма, ближневосточным и североафриканским государствам необходимо использовать четкие и хорошо сформулированные определения терроризма. Кроме того, правительствам следует воздерживаться от внедрения репрессивных антитеррористических законов и использования их в качестве инструментов реализации своих политических интересов и принуждения к молчанию оппозиционных групп. Имеются подтверждения того, что в краткосрочной перспективе репрессии могут быть инструментом сдерживания, но на более длительном отрезке времени они приводят к противоположному результату, поскольку способствуют вербовке в воинствующие группировки и радикализации молодежи и обделенных групп населения.

Во-вторых, за счет интеграции проблемы терроризма в процесс секьюритизации после терактов 11 сентября применение чрезвычайных мер, таких как объявление чрезвычайного или военного положения, стало проще и приобрело легитимность; этот процесс сформировал и характер международных партнерств, особенно с ЕС и Соединенными Штатами. На Ближнем Востоке и в Северной Африке секьюритизация происходит «сверху вниз» и обусловлена преимущественно заботой о сохранении режима, интересами государства и элиты, а также динамикой власти и властными структурами. В итоге для предотвращения терроризма и борьбы с ним на национальном, региональном и международном уровнях применяются меры, приоритетом которых является поддержание стабильности и устойчивости государства, а не общества. Однако для эффективной борьбы с угрозой терроризма государствам следует уделять больше внимания реализации профилактических мер и мер, направленных на дерадикализацию, в целях устранения первопричин терроризма, таких как нищета, маргинализация и безработица, и выделять на эти направления больше

ресурсов. В этом отношении были приняты некоторые меры, однако больших успехов добиться не удалось. И Соединенным Штатам, и ЕС необходимо наращивать усилия для развития партнерств, направленных на повышение устойчивости общества, постепенно отходя от подхода, основанного на секьюритизации, в сторону партнерств в данном регионе, предусматривающих максимально эффективное осуществление инициатив в области демократизации, соблюдения прав человека и развития.

В целом, ближневосточные и североафриканские государства используют различные сочетания жестких и мягких стратегий борьбы с терроризмом. Однако исследования показывают, что основная масса усилий направлена на принятие мер в области безопасности в ответ на угрозу терроризма, притом что фактические данные не обязательно свидетельствуют в пользу эффективности подобных мер. Следование примеру программ в области профилактики, реабилитации и реинтеграции, подобных той, что реализуется в Саудовской Аравии, может стать более эффективным, чем применение жестких подходов с упором на безопасность. Кроме того, в рамках работы в области безопасности ближневосточным и североафриканским странам было бы полезно улучшить обмен информацией между различными органами обеспечения безопасности и наладить более сильные партнерства с другими странами региона.

Наконец, для повышения эффективности стратегий борьбы с терроризмом в регионе ближневосточным и североафриканским странам необходимо разработать показатели эффективности, чтобы лучше понимать вклад различных стратегий и практических мер в работу по предотвращению терроризма и противодействию ему на уровне страны. Принятие новых антитеррористических законов и внесение новых поправок в существующие вряд ли поможет предотвращению терактов или борьбе с терроризмом и может даже привести к противоположным результатам. На самом деле, с учетом проблем вокруг определения понятия терроризма рост числа задержаний (массовых или адресных) на фоне принятия новых законов или поправок не обязательно является показателем успешности или эффективности контртеррористической стратегии. Приведение политики и стратегии к измеримым показателям и использование комплексных всесторонних стратегий борьбы с терроризмом позволило бы государствам на Ближнем Востоке и в Северной Африке меньше полагаться на драконовские меры и совершенствовать свою деятельность в области профилактики терроризма и реагирования на него.

Положение возвращенцев: как Европейский союз и его государства-члены решают проблему возвращения бойцов-иностранцев и их семей

Карлотта Риготти и Жулия Зоминьяни Барбоза*

Карлотта Риготти имеет степень PhD в области права и является научным сотрудником Брюссельского свободного университета. Несмотря на то что основным предметом ее исследований является гендерная проблематика, приняла участие в проекте, который посвящен противодействию и снижению уровня насильственного экстремизма и проводится при финансировании ЕС. Проходила стажировку в юридической компании, специализирующейся на вопросах уголовного права, в Италии и работала в юридической клинике по правам человека и проблемам миграции при колледже Туринского университета.

* Оба автора внесли равный вклад в работу над главами «Введение» и «Заключение», а также над разделом «Проблема репатриации». Автором раздела «Подход ЕС к проблеме возвращенцев: оценка статуса бойцов-иностранцев через призму противодействия терроризму» является Карлотта Риготти, а раздел «Ответные меры государств — членов ЕС по отношению к бойцам-иностранцам и возвращенцам» подготовлен Жулией Зоминьяни Барбозой, за исключением подраздела «Мероприятия по возвращению к мирной жизни».

Жулия Зоминьяни Барбоза является магистром юридических наук в области международного гуманитарного права и прав человека (степень присуждена Женевской академией). После получения магистерской степени работала в ряде некоммерческих организаций в Женеве, Бангкоке и Сиднее, затем переехала в Брюссель, где в настоящее время проводит при Брюссельском свободном университете исследования в рамках своей докторантуры по проблеме нежелательных и при этом не подлежащих высылке мигрантов. Принимает участие в таких исследовательских проектах университета, как «Меры по защите данных, реализуемые Брюссельским центром по вопросам конфиденциальности» в рамках проекта «Гуманитарная деятельность», проводимого совместно с Международным Комитетом Красного Креста.

Аннотация

Возвращение бойцов-иностранцев и членов их семей на территорию Европейского союза расценивается государствами — членами ЕС как угроза их безопасности, в связи с чем эти страны принимают ряд репрессивных мер в целях скорейшего и непосредственного устранения этой предполагаемой угрозы. Помимо силового подхода, применяются также стратегии по реинтеграции, призванные удержать возвращающихся лиц от возобновления террористической деятельности и в долгосрочной перспективе — положить конец разделяющей граждан враждебности. Настоящая статья представляет собой попытку выбрать наиболее предпочтительные методы для решения проблемы возвращенцев из всего многообразия существующих стратегий.

Ключевые слова: бойцы-иностранцы, возвращенцы, противодействие терроризму, международное гуманитарное право, уголовное преследование, реинтеграция, дерадикализация.

Введение

Проблема бойцов-иностранцев далеко не нова. История человечества знает немало случаев, когда отдельные лица и целые их группы из самых разных социальных слоев и по самым разным причинам отправлялись на другой край света, чтобы принять участие в чужом военном конфликте. В числе наиболее известных европейцев, выбравших для себя такой путь, были английский поэт лорд Байрон и американский писатель Эрнест Хемингуэй, участвовавшие в Греческой войне за независимость (1821–1832 гг.) и Гражданской войне в Испании (1936–1939 гг.) соответственно. В последние годы некоторые граждане и жители Европы отправляются в Ирак и Сирию, чтобы присоединиться к джихадистским группировкам, например ДАИШ (так называемое «Исламское государство» (ИГ)) и исламистской «Джабхат-ан-Нусра» (*обе организации запрещены в России. — Прим. пер.*).

Главное отличие сегодняшней ситуации от подобных эпизодов прошлого заключается в том, что приток современных бойцов-иностранцев на Ближний Восток вызывает у правительств западных стран обеспокоенность сразу по нескольким причинам. В частности, государства — члены Европейского союза (ЕС) опасаются угрозы, которую возвращение части таких людей может представлять для их национальной безопасности, поскольку в данном случае речь может идти об опытных и нередко радикально настроенных боевиках, обладающих связями внутри террористических сетей. В рамках противостояния этой угрозе государства Евросоюза выработали разнообразные стратегии, касающиеся условий возможной репатриации бойцов-иностранцев и последствий их (пусть даже добровольного) возвращения. В этих планах действий учитываются не только мужчины-возвращенцы, но и так называемые джихадистские жены и их дети, чья степень участия в конфликте может различаться, а значит — должна различаться и правовая оценка их статуса после возвращения в Европу.

В свете вышеизложенного цель этой статьи состоит в том, чтобы выбрать адресный подход к урегулированию проблемы возвращения боевиков и членов их семей с учетом не только обеспокоенности государств — членов ЕС по поводу национальной безопасности, но и необходимости реинтеграции тех людей, которые отправились в зоны военных конфликтов (или даже родились там), исходя из принадлежности, опыта и потребностей каждого из них. Для выявления оптимальных методов с точки зрения безопасности и защиты прав человека мы проанализируем, как эту проблему характеризуют и воспринимают ЕС и его члены и какого подхода к ее критической оценке они придерживаются. В статье не рассматриваются различные юридические определения и правовая квалификация понятия бойцов-иностранцев, предлагаемые юридическим экспертным сообществом в области борьбы с терроризмом и международного гуманитарного права, равно как и не предпринимается попытка обсудить расплывчатое понятие терроризма. Все эти вопросы освещаются в других статьях этого выпуска. В начале статьи предлагается обзор нормативно-правовой базы ЕС в той части, которая регламентирует деятельность бойцов-иностранцев. Затем мы перейдем к анализу того, каким образом государства — члены ЕС регулируют процесс возвращения таких бойцов и членов их семей на свою территорию; в частности, национальные ответные меры рассматриваются в контексте репатриации, уголовного преследования и реинтеграции этих лиц. Затем авторы статьи обсудят мероприятия по возвращению к мирной жизни и правосудие переходного периода в качестве альтернативы и/или дополнения к политике государств-членов по минимизации предполагаемой угрозы безопасности со стороны возвращенцев. В этой связи особое внимание будет уделено наилучшему обеспечению интересов детей. В заключительном разделе статьи будут представлены выводы по данной проблеме.

Подход ЕС к проблеме возвращенцев: оценка статуса бойцов-иностранцев через призму противодействия терроризму

Еще в 2013 году координатор ЕС по борьбе с терроризмом впервые заговорил о том, что беспрецедентные по своей численности потоки бойцов-иностранцев, отправляющихся с территории ЕС в Сирию и другие горячие точки, представляют собой угрозу для безопасности[1]. Учитывая, что ДАИШ считалась «исламистской экстремистской организацией, занимающейся экспортом терроризма»[2], возвращенцев рассматривали как угрозу для внутренней безопасности ЕС, поскольку они зачастую придерживались радикальных взглядов (или, как минимум, успели подвергнуться воздействию экстремистских идей и мировоззрений) и получили навыки ведения боя, а также после возвращения приобрели связи внутри международной джихадистской сети[3]. Вскоре предполагаемая угроза стала реальностью, когда такие возвращенцы (все они были мужчинами) совершили ряд террористических актов, включая нападение на редакцию журнала «Шарли Эбдо» и расстрел зрителей в театре «Батаклан» во Франции в 2015 году[4]; эти теракты привели к появлению целого комплекса стратегий ЕС по обеспечению безопасности европейских граждан, предупреждению радикализации и содействию сотрудничеству с третьими странами в целях сдерживания терроризма[5]. Несмотря на то что виновными в совершении всех этих террористических актов были взрослые мужчины из числа бойцов-иностранцев, тезис о том, что возвращенцы представляют собой угрозу, нередко распространялся и на членов их семей, включая детей. Так, в 2018 году Европейский парламент отметил, что:

> …общепризнано, что дети, которых вербуют в такие группировки, как «Исламское государство» в Ираке и Сирии, могут совершать противозаконные действия, включая тяжкие насильственные преступления. Об этом свидетельствуют давно известные факты использования детей вооруженными группировками, а также информация о том, что

1 EU Counterterrorism Coordinator, in close consultation with the services of the European Commission and the EEAS, *Foreign Fighters and Returnees from a Counter-Terrorism Perspective, in Particular with Regard to Syria: Stocktaking*, док. EC 16768/13, 2013.

2 European Council, *Special Meeting of the European Council: Conclusions*, EUCO 163/14, 30 August 2014, p. 6.

3 Gilles de Kerchove and Christiane Höhn, "The Regional Answers and Governance Structure for Dealing with Foreign Fighters: The Case of the EU", in Andrea De Guttry, Francesca Capone and Christophe Paulussen (eds), *Foreign Fighters under International Law and Beyond*, Springer, Berlin, 2016, p. 304.

4 Wim Wensink *et al., The European Union's Policies on Counter-Terrorism: Relevance, Coherence and Effectiveness*, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, 2017, p. 35, доступно по адресу: www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583124/IPOL_STU(2017)583124_EN.pdf (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на июль 2021 г.).

5 European Council, "Informal Meeting of the Heads of State or Government Brussels, 12 February 2015 — Statement by the Members of the European Council", 12 February 2015, доступно по адресу: www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/02/12/european-council-statement-fight-against-terrorism/.

> ИГ вербует мальчиков для участия в боевых действиях начиная с девятилетнего возраста, и появление видеозаписей авторства ИГ, из которых следует, что детей привлекают к совершению насильственных действий. В результате через призму борьбы с терроризмом теперь смотрят не только на взрослых возвращенцев, но и на детей, а несовершеннолетних включают в категорию «бойцы-иностранцы [террористы]» уже начиная с 9 (Нидерланды) или с 12 лет (Бельгия)[6].

Несмотря на признание того факта, что сами дети также являются жертвами террористических группировок, и невзирая на призывы рассматривать каждый отдельный случай в рамках индивидуального подхода (поскольку опыт у разных детей различается), проблема безопасности по-прежнему сохраняет остроту[7].

С учетом вышеизложенного и в стремлении обеспечить безопасность граждан ЕС законодательные органы Евросоюза сначала разработали программу, предусматривающую проведение усиленных проверок на внешних границах Европейского союза и расширенный обмен информацией между государствами — членами ЕС. Сюда же относится и приведение в исполнение двух законодательных актов ЕС — Директивы 2016/681/ЕС об использовании данных системы бронирования для предотвращения, выявления, расследования и уголовного преследования преступлений террористической направленности и тяжких преступлений и Регламента 2017/458/ЕС Европейского парламента и Совета от 15 марта 2017 года, вносящего поправки в Регламент 2016/399/ЕС в части ужесточения контроля на внешних границах путем сверки с соответствующими базами данных.

Более того, действуя в том же русле поддержки репрессивных мер и силовых подходов в качестве непосредственного стратегического решения проблемы бойцов-иностранцев и возвращенцев, Европейская комиссия приняла Директиву 2017/541 о борьбе с терроризмом (Директива ЕС по противодействию терроризму), в которой поездка (или попытка поездки) в другую страну для целей терроризма признается уголовным преступлением (статья 9). В более широком смысле, согласно положениям этого правового документа, к числу преступлений относятся такие деяния, как посягательство на физическую неприкосновенность какого-либо лица (статья 3(1)(b)) или, например, изготовление, владение, приобретение, транспортировка, поставка или использование взрывчатых веществ или оружия, а также проведение мероприятий по исследованию и разработке

6 Amandine Scherrer (ed.), *The Return of Foreign Fighters to EU Soil: Ex-Post Evaluation*, European Parliament Research Service, May 2018, p. 58, доступно по адресу: www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621811/EPRS_STU(2018)621811_EN.pdf.

7 Так, например, в заключительной части доклада Национального координатора Нидерландов по вопросам безопасности и борьбы с терроризмом (Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid, NCTV) и Службы безопасности и разведки (Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, AIVD) говорится: «Не следует забывать о том, что несовершеннолетние лица являются прежде всего жертвами ИГИЛ (*организация запрещена в России. — Прим. пер.),* но при этом необходимо также учитывать потенциальные риски для общества». NCTV and AIVD, *The Children of ISIS: The Indoctrination of Minors in ISIS-Held Territory*, The Hague, 2017, p. 18.

химического, биологического, радиологического или ядерного оружия (статья 3(1)(f)), открытое подстрекательство к совершению террористического преступления (статья 5), проведение и прохождение обучения терроризму (статьи 7–8) и финансирование терроризма (статья 11). Помимо этого, согласно статье 13 Директивы, для того чтобы эти деяния были признаны наказуемыми, «не требуется, чтобы террористическое преступление было фактически совершено», что является наглядным свидетельством превентивного характера мер ЕС по борьбе с терроризмом; иными словами, законодательные органы ЕС намерены предусмотреть уголовную ответственность за любые деяния, связанные с терроризмом, до причинения какого бы то ни было ощутимого и прямого ущерба. Однако, несмотря на то что установление уголовного наказания в превентивных целях является далеко не новой мерой для разных стран ЕС, подобная практика была встречена критикой со стороны научного сообщества, обеспокоенного подобными изменениями в данной отрасли права и возможными нарушениями прав человека и надлежащей правовой процедуры[8]; схожие опасения выражаются и в тексте настоящей статьи в связи с уголовным преследованием бойцов-иностранцев.

Учитывая, что не все возвращенцы (как бойцы-иностранцы, так и члены их семей) представляют угрозу для безопасности, и признавая тот факт, что коренными причинами радикализации террористов являются самые разные обстоятельства — от социально-экономических условий до религиозных и политических идеологий, включая процессы определения личной и культурной принадлежности[9], законодательные органы ЕС включили в свои нормативно-правовые документы по противодействию терроризму превентивные меры[10], не относящиеся к области уголовного права. В этой связи ЕС начал поддерживать принципы благого управления, демократии, образования и экономического процветания во всех странах Европейского союза, занялся решением проблемы подстрекательства и вербовки в ключевых сферах (таких как места лишения свободы и места отправления культа), разработал систему межкультурных диалогов и эмоционально-нейтральный корпус лексики для обсуждения данного вопроса и предложил обновленную коммуникационную стратегию для более эффективного объяснения сути действующей политики. Более того, ЕС предпринял попытку содействовать обмену знаниями и опытом и их распространению, создав Экспертную группу по радикализации при Комиссии высокого уровня, несколько механизмов ЕС по сотрудничеству (включая Руководящий совет по мерам ЕС в отношении радикализации)

8 См., например: Andrew Ashworth, Lucia Zedner and Patrick Tomlin, *Prevention and the Limits of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

9 Edwin Bakker, "EU Counter-Radicalisation Policies: A Comprehensive and Consistent Approach?", *Intelligence and National Security*, Vol. 20, No. 2, 2015, pp. 298–302.

10 См., например: European Commission, "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Supporting the Prevention of Radicalisation Leading to Violent Extremism", COM(2016)379 final, 2016.

и бесчисленное множество сетей по сотрудничеству и обмену (например, информационную сеть по вопросам радикализации (RAN)). Наконец, ЕС выделил финансирование для проектов и инициатив, направленных на осмысление и сдерживание радикализации за счет выявления ключевых факторов влияния, экстремистских идеологий и механизмов вербовки, а также путем систематизации передового опыта и составления практических инструкций.

В конечном счете, Европейский союз заявил о необходимости «более активно взаимодействовать с третьими странами по вопросам безопасности и противодействия терроризму, причем в первую очередь речь идет о государствах Ближнего Востока, Северной Африки и Сахеля, а также о странах Западных Балкан»[11]. Помимо вышеупомянутых подходов к обеспечению внутренней безопасности, в стратегии сотрудничества ЕС делается особый упор на такие аспекты, как правоохранительная деятельность и введение уголовной ответственности, предотвращение радикализации и разработка систем по обмену информацией и обеспечению пограничной безопасности[12].

Иными словами, ЕС объединил проблему возвращения бойцов-иностранцев и их семей и угрозу безопасности, которую они предположительно представляют, сведя их к общему знаменателю и выработав целый комплекс различных мер по борьбе с терроризмом. Как будет показано ниже, такой подход ЕС создает риск того, что субъектность подобных лиц в рамках международного гуманитарного права (МГП) будет отодвинута на задний план и, как следствие, начнется несправедливое уголовное преследование людей за действия, которые носили законный характер в военное время в соответствии с нормами МГП, или за один только факт связи с боевиками. Учитывая, что в соответствии со статьей 4 Договора о функционировании Европейского союза ЕС располагает совместной с государствами-членами компетенцией по вопросам борьбы с терроризмом, в следующем разделе настоящей статьи речь пойдет о том, какие меры были приняты государствами — членами Евросоюза в связи с репатриацией и добровольным возвращением на свою территорию бойцов-иностранцев и членов их семей. Различие подходов обусловлено правовым пробелом в Директиве ЕС по противодействию терроризму, которая обязывает государства-члены вводить уголовную ответственность за любую связанную с терроризмом деятельность и, в частности, за сам факт принадлежности к бойцам-иностранцам, однако не предлагает никаких единых практических мер, к которым следует прибегнуть в связи с возвращением таких бойцов и их возможным уголовным преследованием. Эта свобода действий, предоставленная государствам-членам, может объясняться еще и тем, что, согласно действующей парадигме, борьба с терроризмом касается безопасности граждан, которая с момента появления современного государ-

11 European Council (примечание 5 выше).
12 G. de Kerchove and C. Höhn (примечание 3 выше), pp. 325–326.

ства всегда считалась неотъемлемым аспектом национальных интересов[13]. В этой связи передача таких полномочий институтам ЕС остается достаточно сложной процедурой, к которой, как свидетельствует обусловленная кризисом политика ЕС по противодействию терроризму, прибегают как можно реже[14].

Ответные меры государств — членов ЕС по отношению к бойцам-иностранцам и возвращенцам

Несмотря на отсутствие достаточных объемов точных данных о бойцах-иностранцах в Европе, из исследования, проведенного Европейским парламентом, следует, что большинство возвращенцев прибыли обратно в ЕС из Сирии и Ирака, и этот процесс состоял из двух волн: первая наблюдалась в 2013–2014 годах, перед тем, как в июне 2014 года ДАИШ самопровозгласила себя халифатом, а вторая — в начале 2015 года. Начиная с 2016 года, невзирая на крушение халифата, число бойцов-иностранцев, возвращающихся в ЕС в добровольном порядке, значительно снизилось, и основные вопросы касаются их возможной репатриации[15]. Четких объяснений такого снижения в тематической литературе не предлагается. Так, например, Амандин Шеррер и другие (см. примечание 6) предполагают, что «согласно имеющимся заключениям, множество уехавших из Европы лиц погибли в Ираке и Сирии… и еще значительная часть, как считается, были арестованы и, возможно, перевезены в соседние страны»[16].

В любом случае бойцов-иностранцев и возвращенцев никоим образом нельзя охарактеризовать как однородную группу, и их статус может очень различаться в зависимости от пола, возраста, происхождения, опыта участия в боевых действиях и мотивации[17], что, в свою очередь, влечет за собой немало разнообразных сложностей для разработчиков политики. На первый взгляд, возвращенцы — будь то бойцы-иностранцы или члены их семей — рассматриваются в качестве угрозы безопасности, поскольку с высокой долей вероятности они уже знакомы с экстремистскими идеологиями, придерживаются радикальных идей и взглядов, прошли подготовку по ведению террористической деятельности и/или имеют опыт участия в военном конфликте. Таким образом, вполне возможно, что они вернулись на родину для того, чтобы самим совершать теракты и поддерживать материально-техническое и финансовое снабжение и вербовку новых

13 Jörg Monar, "EU Internal Security Governance: The Case of Counter-Terrorism", *European Security*, Vol. 23, No. 2, 2014, p. 195.

14 См. в числе прочего: Christian Kaunert and Sarah Léonard, "The Collective Securitisation of Terrorism in the European Union", *Western European Politics*, Vol. 42, No. 2, 2019; Javier Argomaniz, "Post-9/11 Institutionalisation of European Union Counter-Terrorism: Emergence, Acceleration and Inertia", *European Security*, Vol. 18, No. 2, 2009.

15 A. Scherrer (ed.) (примечание 6 выше), p. 31.

16 Ibid.

17 Ibid., pp. 33–38.

сторонников уже у себя дома[18]. Что касается детей, то, хотя никто не ставит под сомнение тот факт, что они сами стали жертвами насилия со стороны террористических групп, некоторые государства, например Нидерланды, также считают, что эти дети могли получить боевую подготовку и навыки владения оружием уже в юном возрасте[19] и могут быть склонны к радикализации и легко поддаваться влиянию вербовщиков по причине негативного опыта пребывания в сирийских лагерях[20]. В то же время следует учитывать, что мотивацией для их возвращения могло стать разочарование в ДАИШ или других вооруженных группах, к которым они присоединились, а также физические и психологические травмы, связанные с участием в военных действиях, а значит, многим из них также понадобится помощь для реинтеграции в общество, возврата к нормальной жизни и преодоления возможных психических расстройств (например, посттравматического стрессового расстройства)[21]. Например, когда речь идет об реинтеграции детей, которые стали объектами вербовки и эксплуатации со стороны групп, придерживающихся насильственного экстремизма, то говорится о необходимости многостороннего процесса, включающего в себя меры по восстановлению физического и социально-психологического здоровья и поддержке, по предоставлению возможности получить образование и профессионально-техническую подготовку и по возвращению к семьям и полноценной общественной жизни[22]. Точно так же члены семей, не принимавшие участия в боевых действиях, но ставшие свидетелями насилия, жертвами которого они сами, возможно, являются, также могут нуждаться в профильной помощи со стороны представителей разных секторов в целях реинтеграции. В результате государства — члены ЕС сделали выбор в пользу междисциплинарного и кросс-секторального подхода, который включает в себя как репрессивные, так и реабилитационные и социально-превентивные стратегии при участии правоохранительных органов и организаций гражданского общества. В то же время наибольшее внимание всегда уделяется репрессивным мерам, поскольку, согласно существующим убеждениям, именно они являются источником краткосрочных и незамедлительных стратегических решений для изучаемой проблемы.

Исходя из всего вышесказанного, в следующих подразделах будут рассмотрены политические тенденции в области регулирования процесса репатриации бойцов-иностранцев и членов их семей, а именно их уголовное преследование и реинтеграция в странах ЕС. Перед тем как перейти к непосредственному анализу правовых мер, принимаемых в связи с возвращением бойцов, мы критически оценим степень готовности государств-членов

18 Alastair Reed and Johanna Pohl, "Disentangling the EU Foreign Fighter Threat: The Case for a Comprehensive Approach", *RUSI Newsbrief*, Vol. 37, No. 1, 2017, pp. 1–2.
19 AIVD, *Focus on Returnees*, The Hague, 2017.
20 NCTV, *Terrorist Threat Assessment for the Netherlands 53: October 2020*, The Hague, 2020.
21 A. Reed and J. Pohl (примечание 18 выше), p. 3.
22 United Nations (UN) Office on Drugs and Crime, *Handbook on Children Recruited and Exploited by Terrorist and Violent Extremist Groups: The Role of the Justice System*, Vienna, 2017, p. 106.

принять факт репатриации бойцов-иностранцев и их стремление, напротив, воспрепятствовать такому возвращению.

Проблема репатриации

В ответ на меры по противодействию терроризму, принимаемые на международном и региональном уровнях (в качестве примера можно привести резолюцию Совета Безопасности ООН 2178 (2014) и Дополнительный протокол 2015 года к Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма), государства — члены ЕС задействовали превентивную стратегию, призванную воспрепятствовать перемещениям бойцов-иностранцев. В то же время сообщения о волнах возвращенцев и очевидном крушении халифата ДАИШ заставляют нас сосредоточить внимание главным образом на том, как государства-члены реагируют на возвращение бойцов-иностранцев и членов их семей: кто-то полностью отвергает такой вариант развития событий, кто-то вводит ограничительные меры, а часть государств, напротив, создают для них благоприятные условия. В соответствии с классификацией, предлагаемой Таней Мехра и Кристофом Паулюссеном[23], мы выявили следующие четыре политические модели: преследование бойцов-иностранцев в Сирии и Ираке на местном уровне; учреждение международного или гибридного трибунала для ведения уголовных разбирательств в отношении этих лиц; воспрепятствование возвращению бойцов-иностранцев в Европу; репатриация бойцов-иностранцев и их привлечение к уголовной ответственности на территории ЕС. Ниже мы приводим обзор каждого из этих подходов.

Преследование бойцов-иностранцев на местах

Учитывая высокую вероятность того, что бойцы-иностранцы совершают инкриминируемые им преступления в зонах конфликтов, в которые они приезжают из других стран, наиболее очевидным решением представляется проведение расследования и привлечение виновных к уголовной ответственности национальными судами тех стран, на территории которых происходит этот конфликт, при условии обеспечения принципов верховенства права и соблюдения прав человека во время проведения уголовного разбирательства. В этой связи некоторые государства — члены ЕС, например Франция[24], обратились к национальным органам власти этих стран с просьбой возбудить уголовные дела в отношении бойцов-иностранцев в национальных судах и на местном уровне привлечь их к уголовной ответственности за преступления, совершенные во время военных действий. В то же

23 Tanya Mehra and Christophe Paulussen, "The Repatriation of Foreign Fighters and Their Families: Options, Obligations, Morality and Long-Term Thinking", International Centre for Counter-Terrorism (ICCT), 2019, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/the-repatriation-of-foreign-fighters-and-their-families-options-obligations-morality-and-long-term-thinking/.

24 Matteo Pugliese, "France and Foreign Fighters: The Controversial Outsourcing of Prosecution", Italian Institute for International Political Studies, 2020, доступно по адресу: www.ispionline.it/it/pubblicazione/franceand-foreign-fighters-controversial-outsourcing-prosecution-24666.

время, согласно результатам исследований, подобный подход сопряжен с целым рядом проблем, среди которых нередкая непрозрачность судебных разбирательств, наказание в виде смертной казни, широкое применение пыток, ограниченный доступ (или его полное отсутствие) к услугам адвоката для защиты в суде и вынесение приговоров при отсутствии надлежащих доказательств, а также разрушение полноценной судебной системы как в Сирии, так и в Ираке[25]. Таким образом, поскольку крайне маловероятно, что в подобных обстоятельствах бойцы-иностранцы и члены их семей могут рассчитывать на справедливое судебное разбирательство в соответствии с основополагающим правом на должную правовую процедуру, уголовное преследование на местах в этих странах является нежелательным.

Ведение уголовных разбирательств в отношении бойцов-иностранцев в международных или гибридных трибуналах

В рамках второго подхода предлагается проводить уголовные разбирательства в отношении бойцов-иностранцев в международных или гибридных трибуналах, учрежденных на основании главы VII Устава ООН[26]. Несколько государств — членов ЕС, включая Швецию и Нидерланды, выступили в поддержку такого варианта, поскольку он позволил бы избежать тех трудностей, с которыми сопряжены разбирательства по делам бойцов-иностранцев на местах в Сирии и Ираке (см. выше), и решил бы проблему угрозы безопасности, которой в настоящее время подвергаются страны происхождения и транзита таких лиц. Кроме того, таким образом можно было бы решить задачу по привлечению бойцов-иностранцев к уголовной ответственности за предполагаемые массовые зверства в соответствии с нормами МГП[27]. В то же время все соглашаются с тем, что учреждение такого суда повлечет за собой немало политических и юридических сложностей, а также потребует значительных временны́х затрат, ресурсов и сотрудничества[28]. В частности, для учреждения международного или гибридного суда потребуется принятие резолюции Совета Безопасности ООН, на которую не будет наложено вето кого-либо из постоянных членов Совета: Соединенных Штатов

25 Tanya Mehra, "Bringing (Foreign) Terrorist Fighters to Justice in a Post-ISIS Landscape. Part I: Prosecution by Iraqi and Syrian Courts", ICCT, 2017, доступно по адресу: https://icct.nl/publication/bringing-foreign-terrorist-fighters-to-justice-in-a-post-isis-landscape-part-i-prosecution-by-iraqi-and-syrian-courts/; Anthony Dworkin, *Beyond Good and Evil: Why Europe Should Bring ISIS Foreign Fighters Home*, European Council on Foreign Relations Policy Brief, 2019, доступно по адресу: www.ecfr.eu/publications/summary/beyond_good_and_evil_why_europe_should_bring_isis_foreign_fighters_home.

26 Если вкратце, то глава VII Устава ООН определяет те рамки, на основании которых Совет Безопасности может определять существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и, соответственно, принимать военные и невоенные меры (например учреждать международный трибунал) в целях восстановления мира и безопасности. Подробнее см.: *Совет Безопасности ООН*. Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии, доступно по адресу: https://www.un.org/securitycouncil/ru/content/repertoire/actions.

27 Anthony Dworkin, "A Tribunal for ISIS Fighters?", European Council on Foreign Relations, 31 May 2019, доступно по адресу: www.ecfr.eu/article/commentary_a_tribunal_for_isis_fighters.

28 T. Mehra and C. Paulussen (примечание 23 выше), p. 2.

Америки, Соединенного Королевства, Франции, Китая и России; однако, как известно, правительства двух последних государств являются серьезными союзниками режима Асада, который в настоящее время находится у власти в Сирии, и потому, скорее всего, отклонят подобное предложение[29]. На сегодняшний день единственными имеющимися документами по этому вопросу являются резолюция 2379 (2017) Совета Безопасности ООН, в которой он просит учредить следственную группу для сбора и сохранения доказательств международных преступлений, совершенных ИГИЛ (ДАИШ), в целях их использования в национальных судах[30], и резолюция 71/248 (2016) Генеральной Ассамблеи ООН об учреждении международного беспристрастного и независимого механизма для содействия проведению расследований в отношении лиц, которые несут ответственность за наиболее серьезные преступления по международному праву, совершенные в Сирийской Арабской Республике с марта 2011 года, и их уголовному преследованию.

Воспрепятствование возвращению бойцов-иностранцев

В качестве третьей альтернативы некоторые государства-члены, в частности Австрия, Нидерланды и Бельгия, а также Соединенное Королевство[31],

29 Это уже произошло, когда Совет Безопасности предпринял попытку передать дело Сирии в Международный уголовный суд, который обладает полномочиями для проведения судебного разбирательства в отношении физических лиц в связи с совершением международных преступлений, включая военные преступления и преступления против человечности. Для более подробного изучения проблемы российского и китайского вето см.: Ian Black, "Russia and China Veto UN Move to Refer Syria to International Criminal Court", *The Guardian*, 22 May 2014, доступно по адресу: www.theguardian.com/world/2014/may/22/russia-china-veto-undraft-resolution-refer-syria-international-criminal-court.

30 *Совет Безопасности ООН*. Резолюция 2379 (2017), док. ООН S/RES/2379 (2017), 21 сентября 2017 г.

31 В разделе 33 закона Австрии «О гражданстве» (1985 г.) предусматривается возможность лишения гражданства в случаях, когда лицо добровольно вступило в ряды вооруженной группы для принятия участия в военных действиях, при условии, что в результате лишения гражданства данное лицо не станет апатридом, тогда как в ст. 14(4) закона Нидерландов «О гражданстве» (1985 г.) министру юстиции предоставляются дискреционные полномочия лишать гражданства граждан Нидерландов в возрасте старше 16 лет, если они находятся за рубежом и, исходя из их действий, очевидным образом являются частью организации, принимающей участие в национальном или международном вооруженном конфликте. В ст. 23(2) Свода законов Бельгии о гражданстве (1984 г.) предусматривается возможность лишения гражданства при условии, что гражданин Бельгии был осужден за любые виды преступной террористической деятельности и приговорен более чем к пяти годам лишения свободы. В то же время нельзя требовать лишения гражданства Бельгии в тех случаях, когда человек получил бельгийское гражданство от одного из родителей или по праву рождения, то есть на основании двойного принципа ius soli («принцип почвы»).

Несмотря на то что Соединенное Королевство больше не является государством — членом ЕС, в разделе 40 закона «О британском гражданстве» (1981 г.) говорится о том, что министр внутренних дел страны обладает полномочиями лишать человека британского гражданства в тех случаях, когда это отвечает задачам обеспечения общественного блага, даже если это приведет к безгражданству натурализованных граждан, которые совершили действия, наносящие серьезный ущерб жизненно важным интересам Соединенного Королевства. Более того, следует отметить, что, согласно британскому обычному праву, лишение гражданства не противоречит запрету на безгражданство, содержащемуся в ст. 8 Конвенции ООН о сокращении безгражданства, если есть основания полагать, что данное лицо может получить гражданство другой страны. См.: Maarten P. Bolhuis and Joris van Wijk, "Citizenship Deprivation as a Counterterrorism

разработали меры по противодействию терроризму, призванные воспрепятствовать возвращению бойцов-иностранцев из зон конфликтов. Так, в качестве основных политических инструментов воздействия использовались такие меры, как лишение гражданства и отказ гражданам своих стран в предоставлении необходимых для проезда документов. Обоснованием этой политики является ее карательный характер: бойцы-иностранцы могут рассматриваться в качестве врагов государства, поскольку действуют вразрез с его жизненно важными интересами и подозреваются в совершении террористических актов и других зверств[32]. Одновременно с этим лишение гражданства также является превентивной мерой, которая может помочь в урегулировании вышеперечисленных проблем безопасности. Несмотря на то что в законах разных стран о гражданстве предусмотрены правила утраты и лишения гражданства[33], указанная мера может повлечь за собой определенные последствия в рамках международного права. В главе 8 Конвенции ООН 1961 года о сокращении безгражданства сказано, что никакое договаривающееся государство не должно лишать никакое лицо своего гражданства, если такое лишение сделало бы это лицо апатридом, однако глава 15 Всеобщей декларации прав человека гласит, что никто не может быть произвольно лишен своего гражданства. Как говорится в докладе Генерального секретаря ООН «О правах человека и произвольном лишении гражданства», лишение гражданства не является несоразмерным, если оно закреплено законом, осуществляется с соблюдением надлежащих процессуальных гарантий, преследует законную цель и является одновременно соразмерным и необходимым для достижения этой цели[34]. В настоящее время лишение гражданства регулируется нормами национального права каждой отдельной страны. В то же время всякий раз, когда государства-члены принимают или пересматривают национальные законы в целях внесения общих положений, оправдывающих прекращение гражданства и наделяющих ответственных лиц значительной широтой полномочий для принятия решений относительно лишения человека гражданства[35], это может становиться источником определенных проблем. К тому же, поскольку государства лишают бойцов-иностранцев гражданства в тот

Measure in Europe: Possible Follow-Up Scenarios, Human Rights Infringements and the Effect on Counterterrorism", *European Journal of Migration and Law*, Vol. 22, No. 3, 2020, pp. 347–349. В той же статье также приводятся интересные данные относительно числа случаев лишения гражданства за террористическую деятельность в Бельгии, Франции, Нидерландах и Соединенном Королевстве (p. 351).

32 Laura 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 3 выше), p. 475.

33 См., например: Article 3 of Legge 5 Febbraio 1992 No. 91 (закон Италии «О гражданстве»), включая лишение гражданства людей, вступивших в ряды иностранной армии или состоящих на службе иностранного или враждебного государства.

34 *Совет по правам человека*. Права человека и произвольное лишение гражданства: доклад Генерального секретаря, док. ООН A/HRC/25/28, 19 декабря 2013 г. Схожая правовая аргументация может применяться в отношении любых случаев, когда лишение гражданства расценивается как нарушение права на свободу передвижения.

35 L. Van Waas (примечание 32 выше), p. 477.

период, когда они находятся за рубежом, такая практика представляет собой нарушение надлежащей процедуры[36]. Что касается легитимности подобной меры, то, на первый взгляд, защита национальной безопасности от террористической угрозы со стороны возвращенцев может расцениваться как легитимная цель. Тем не менее подобная практика также приводит к тому, что государство перекладывает собственную ответственность на международное сообщество и правительства других стран, поскольку его граждане будут представлять угрозу для безопасности везде, где бы они ни находились; так, Елена Покалова доказывает, что бойцы-иностранцы могут оставаться в зонах конфликтов после их завершения, пользуясь образовавшейся нестабильностью для расширения своих сетей, а также объясняет, как они могут мигрировать от одного конфликта к другому или совершать террористические акты в странах транзита[37]. Более того, существуют сомнения и по поводу того, действительно ли лишение гражданства является наименее инвазивным методом достижения поставленной цели и, соответственно, можно ли расценивать его как необходимую и соразмерную меру. По сути, в свете других распространенных практик вроде запрета на поездки и аннулирования паспортов[38] говорить о соблюдении требования о необходимости не приходится.

Наконец, при оценке того, насколько соразмерной является мера по лишению бойцов-иностранцев их гражданства, возникает ряд вопросов, касающихся соблюдения прав человека, поскольку эти лица подвергаются риску так называемой гражданской смерти, то есть утраты возможности осуществлять свои основные гражданские и социально-экономические права[39]. Помимо сложностей, возникающих в связи с необходимостью учитывать как права бойцов-иностранцев, так и задачи национальной безопасности, Лаура Ван Вас обращает внимание и на риск дискриминации, который является неотъемлемым аспектом этой меры по борьбе с терроризмом: натурализованные граждане в большей степени рискуют лишиться гражданства, и особенно стать апатридами, чем лица, которые получили гражданство при рождении[40]. В то же время Зандра Креенман обращает внимание на то, что попытки воспрепятствовать возвращению бойцов-иностранцев идут вразрез с буквой и духом резолюции 2178 (2014) Совета Безопасности ООН[41]. Во-первых, в этом правовом документе особо отме-

36 L. Van Waas (примечание 32 выше), p. 477.

37 Elena Pokalova, *Returning Islamist Foreign Fighters: Threats and Challenges to the West*, Palgrave MacMillan, London, 2020, pp. 59–77.

38 Ibid., pp. 111–114.

39 Данный правозащитный аспект особенно четко отражен в правоприменительной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). По недавним делам см.: EctHR, *El Aroud v. Belgium*, Appl. No. 25491/18, 5 November 2018; ECtHR, *Soughir v. Belgium*, Appl. No. 27629/18, 5 November 2018; ECtHR, *Ghoumid and Others v. France*, Appl. Nos 52273/16, 52285/16, 52290/16, 52294/16, 52302/16, 23 May 2017; ECtHR, *Adam Johansen v. Denmark*, Appl. No. 27801/19, 11 November 2019.

40 L. Van Waas (примечание 32 выше), pp. 482–483.

41 Sandra Krähenmann, "The Obligations under International Law of the Foreign Fighter's State of Nationality or Habitual Residence, State of Transit and State of Destination", in A. De Guttry, F. Capone and C. Paulussen (eds) (примечание 3 выше), p. 250.

чается, что государства гражданства или проживания должны препятствовать выезду бойцов-иностранцев с их территории. Во-вторых, государствам предписывается разрабатывать и осуществлять стратегии привлечения к ответственности, реабилитации и реинтеграции возвращающихся бойцов-иностранцев, что не представляется возможным в том случае, если им не позволяют вернуться. Наконец, в резолюции подчеркивается важность международного сотрудничества, особенно с государствами, соседствующими с районами вооруженного конфликта, в целях борьбы с таким явлением, как «бойцы-иностранцы — террористы».

Репатриация бойцов-иностранцев и членов их семей

Наконец, государства-члены могут принимать активные меры по репатриации бойцов-иностранцев и членов их семей, чтобы обеспечить надлежащие процедуры уголовного преследования, реабилитации и реинтеграции этих людей по их возвращении. Это предполагает, что правительства ЕС будут в индивидуальном порядке оценивать участие каждого из таких возвращающихся лиц в боевых действиях и их возможную ответственность за совершенные преступления. Этот подход не только позволяет обеспечить безопасность в долгосрочной перспективе, но и решает проблему прав человека, связанную с положением самих бойцов-иностранцев и членов их семей, оказавшихся в переполненных и антисанитарных лагерях и центрах временного размещения в Сирии и Ираке[42]. Учитывая, что все государства-члены являются договаривающимися сторонами Конвенции ООН о правах ребенка (2000 г.) и что главным приоритетом всегда должны оставаться наилучшие интересы ребенка, большинство правительств ЕС, включая Францию, Бельгию и Германию, уже приняли на себя ответственность за обеспечение репатриации детей, которые были вывезены в регион их родителями или родились там, при условии предоставления официальной подтверждающей документации или результатов теста ДНК[43]. Лора Кулс в то же время отмечает, что на практике последнее требование может сделать

42 См., например: Organization for Security and Co-operation in Europe, "Repatriation of 'Foreign Terrorist Fighters' and Their Families Urgently Needed to Safeguard Human Rights and Security, OSCE Human Rights Head Says", 11 February 2020, доступно по адресу: www.osce.org/odihr/445909.

43 A. Dworkin (примечание 25 выше); A. Scherrer (ed.) (примечание 6 выше), p. 49. Одной из многочисленных причин необходимости репатриации детей являются ужасающие условия, в которых многие из них содержатся в сирийских лагерях. См., например: "UNICEF Urges Repatriation of All Children in Syria's Al-Hol Camp Following Deadly Fire", *UN News*, 28 February 2021, доступно по адресу: https://news.un.org/en/story/2021/02/1085982. Правительство Финляндии также взяло на себя обязательства по репатриации детей из лагерей на севере Сирии и даже репатриировало двух совершеннолетних матерей. Поскольку никакой четкой отсылки к требованиям о подтверждении гражданства в директивных принципах Финляндии по возвращению детей не имеется, непонятно, является ли такая мера обязательной на практике. См.: Finnish Government, "Government Outlined Guidelines for Repatriating Finnish Nationals from Al-Hawl Camp", 16 December 2019, доступно по адресу: https://tinyurl.com/38amtcea; Aleksi Teivainen, "HS: Finland Repatriated Two Women and Six Children from Al-Hol Camp", *Helsinki Times*, 21 December 2020, доступно по адресу: www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/18443-hsfinland-repatriated-two-women-and-six-children-from-al-hol-camp.html.

право на возвращение сугубо теоретическим[44]. В качестве примера она приводит историю бельгийки, которая обратилась с просьбой помочь ей и двум ее детям, родившимся на территории Сирии, вернуться в Бельгию. И хотя на первый взгляд были все основания полагать, что дети имеют очевидное право на помощь консульства ввиду той тяжелой ситуации, в которой они оказались, апелляционный суд отменил это решение, постановив, что просьба является необоснованной, поскольку мать не располагала какими бы то ни было доказательствами ее родственной связи с детьми, которые не были зарегистрированы при рождении, и, следовательно, не могла обращаться с просьбой от их имени. Учитывая, что ее первый ребенок был рожден на территории, которая контролировалась ДАИШ, а второй — в центре временного содержания под контролем курдов, действительно было бы странно ожидать, что этим детям будут выданы официальные свидетельства о рождении. И хотя в 2017 году правительство Бельгии обязалось репатриировать детей в возрасте младше 10 лет[45], на практике попытки доказать гражданство таких детей, чтобы добиться их успешной репатриации, могут быть сопряжены с немалыми трудностями. Более того, дети, которые были рождены на территории Сирии и не получили официальной регистрации при рождении, теперь рискуют стать апатридами, поскольку в отсутствие четких доказательств их гражданство не может быть признано странами ЕС.

Несмотря на все эти сложности, в марте 2021 года премьер-министр Бельгии вновь подтвердил готовность Бельгии репатриировать несовершеннолетних лиц в возрасте младше 12 лет, заявив, что дети, которых там оставляют сегодня, рискуют стать террористами завтра[46]. Этот подход является продолжением идеи, которую озвучил координатор ЕС по противодействию терроризму Жиль де Кершов, о том, что дети, оставшиеся на территории, контролируемой ДАИШ, являются бомбой замедленного действия[47]. Это мнение разделяет и национальный координатор Нидерландов по безопасности и противодействию терроризму, утверждающий, что отказ от возвращения детей из Сирии представляет бóльшую угрозу для национальной безопасности, чем их возвращение[48]. Несмотря на то что все эти аргументы свидетельствуют об общем признании необходимости репатриировать детей, данная позиция не всегда означает, что тот же принцип распространяется и на их матерей. Так, например, Бельгия,

44 Laura Cools, "La reconnaissance d'un droit subjectif au rapatriement dans le chef des enfants belges retenus en Syrie: Un grand pas en avant", Centre Charles De Visscher pour le Droit International et Européen, 31 December 2020, доступно по адресу: https://tinyurl.com/s3xjd2u.

45 См., например: Johny Vansevenant and Rik Arnoudt, "Automatisch terugkeerrecht voor kinderen van IS-strijders die jonger dan 10 zijn", *VTR News*, 22 December 2017, доступно по адресу: https://tinyurl.com/2hr6j6kz.

46 Jean-Pierre Stroobants, "La Belgique va rapatrier les enfants de djihadistes détenus en Syrie", *Le Monde*, 5 March 2021, доступно по адресу: https://tinyurl.com/f9rca9m8.

47 Tom Kington, "45,000 Children of Isis 'Are Ticking Time Bomb'", *The Times*, 8 May 2019, доступно по адресу: www.thetimes.co.uk/article/45-000-children-of-isis-are-ticking-time-bomb-lp0nq9q2m.

48 Supreme Court of the Netherlands, Case No. 05/19666, ECLI:NL:HR:2020:1148, 26 June 2020, para. 2.5.

взяв на себя обязательства репатриировать детей, заявила, что в отношении матерей в каждом отдельном случае будет проводиться адресная оценка, в ходе которой будут учитываться такие факты, как наличие у этих женщин судимости в Бельгии в прошлом или выдача международных ордеров на их задержание[49]. В этой связи Кулс отмечает, что Апелляционный суд Брюсселя при рассмотрении дела 2018 года вынес решение о том, что разлучение детей и их матерей путем репатриации исключительно первых является нарушением Европейской конвенции по правам человека и Конвенции о правах ребенка[50]. В 2019 году суд Германии принял схожее решение, согласно которому мать подлежала репатриации в Германию с тремя ее детьми ввиду отсутствия каких-либо доказательств того, что она представляет определенную угрозу для Германии, а также в связи с тем, что ее дети, которые с большой долей вероятности получили психологическую травму, будут нуждаться в уходе и поддержке со стороны матери после возвращения[51]. В то же время Кулс отмечает, что не следует преувеличивать значение подобных решений, поскольку в некоторых случаях, например если мать признается крайне радикально настроенной, такое разлучение может быть расценено как мера, соответствующая наилучшим интересам ребенка, и, следовательно, не считается нарушением[52]. Таким образом, для составления более четких рекомендаций государствам и судам необходимо дополнительно проработать свою позицию по этому вопросу.

Подводя итоги, можно отметить, что, несмотря на все трудности, репатриация бойцов-иностранцев и членов их семей может быть признана наиболее приемлемым решением, поскольку она позволяет учесть существующие опасения по поводу безопасности и при этом обеспечить соблюдение прав человека. По сути, в отсутствие политических условий для создания международного или гибридного трибунала, все остальные стратегические подходы означают перекладывание ответственности за решение проблемы бойцов-иностранцев государством происхождения на другие страны, где эти люди могут стать жертвами несправедливого судебного разбирательства или рискуют быть приговоренными к гражданской смерти собственной страной происхождения, в результате чего будут и в дальнейшем представлять угрозу для безопасности стран транзита. Но насколько эффективной может быть такая мера, как репатриация? Для того чтобы ответить на этот вопрос и проанализировать ситуацию не только через

49 J. P. Stroobants (примечание 46 выше).

50 В этой связи нормы МГП также предусматривают, что семейная жизнь и, как следствие, семейное единство требуют максимального уважения, и этот принцип также предполагает необходимость репатриации матерей вместе с их детьми. См.: *Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза*. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006. Норма 105, доступно по адресу: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1.

51 "Bundesregierung muss Mutter und Kinder aus Syrien zurückholen", *Legal Tribune Online*, 8 November 2019, доступно по адресу: https://tinyurl.com/55y8jjda. Как уже отмечалось выше, Финляндия также репатриировала двух матерей вместе с детьми, заявив, что репатриация одних только детей недопустима (см. примечание 43 выше).

52 L. Cools (примечание 44 выше).

призму вышеперечисленных трудностей, в следующих подразделах будут рассмотрены примеры того, как государства-члены решают проблему бойцов-иностранцев и членов их семей после их возвращения. В свете вышеупомянутой рамочной стратегии ЕС по противодействию терроризму особое внимание будет уделено подходам, предусматривающим введение уголовной ответственности и превентивные меры.

Уголовное преследование бойцов-иностранцев и членов их семей на территории ЕС

Как уже отмечалось выше, одна из причин, по которым многие страны отказываются репатриировать бойцов-иностранцев, заключается в том, что их часто подозревают в совершении уголовных преступлений, которые в ряде случаев подпадают под действие законов о борьбе с терроризмом и квалифицируются как террористические акты. Подобные подозрения не только заставляют государства считать бойцов угрозой для своей национальной безопасности, опасаясь совершения новых преступлений уже на собственной территории, но и возлагают непростые обязательства на государство происхождения, которое должно преследовать предполагаемые случаи преступной деятельности. Как МГП, так и международное уголовное право обязывают государства преследовать лиц, подозреваемых в совершении определенных видов преступлений, безотносительно места их совершения; к таким преступления относятся, в том числе, международные преступления геноцида[53], преступления против человечности и военные преступления[54], а также другие преступления, за совершение которых государства обязаны преследовать виновных на основании ратификации соответствующих международных договоров[55]. Помимо этого, в соответствии с положениями резолюции ООН 2178 (2014) государства обязаны признавать противозаконным такое явление, как бойцы-иностранцы — террористы, а деятельность возвращенцев (будь то сами бойцы или члены их семей) может также подпадать под национальные законы о борьбе с терроризмом[56]. На практике в своем стремлении минимизировать проблему бой-

53 Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 г. (вступила в силу 12 января 1951 г.), ст. III—V.

54 См.: Женевская конвенция (I) от 12 августа 1949 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 49, 50; Женевская конвенция (II) от 12 августа 1949 г. об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 50, 51; Женевская конвенция (III) от 12 августа 1949 г. об обращении с военнопленными (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 129, 130; Женевская конвенция (IV) от 12 августа 1949 г. о защите гражданского населения во время войны (вступила в силу 21 октября 1950 г.), ст. 146, 147.

55 См., например: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 г. (вступила в силу 26 июня 1987 г.), ст. 7.

56 Несмотря на то что и международные преступления (например, геноцид, военные преступления и преступления против человечности), и террористическая деятельность могут потребовать выполнения государством своих обязательств по уголовному преследованию преступников в соответствии с принципами универсальной юрисдикции и действительно могут

цов-иностранцев государства ЕС действительно сосредоточили все усилия на таких репрессивных мерах, как преследование и наказание, поскольку уголовное преследование представляется самым быстрым решением этой проблемы и ответом на угрозу, которая предположительно исходит от бойцов. Однако, поскольку инкриминируемые им преступления с высокой долей вероятности были совершены за границей, ведение уголовного преследования на национальном уровне может быть сопряжено для государств назначения — при всей их готовности выполнить свои обязательства — со множеством сложностей. Так, например, расследование таких преступлений и сбор доказательств в отношении фактов, которые имели место далеко за пределами данной страны и вне юрисдикции ее следственных органов, может потребовать значительных затрат. В этой связи отмечается, что при уголовном преследовании европейских бойцов-иностранцев, принимавших участие в вооруженных конфликтах в Ираке и Сирии,

> возникают проблемы со сбором доказательств вины бойцов-иностранцев: добыть улики с полей сражений Сирии и Ирака технически затруднительно, сбор и использование данных, полученных из источников в интернете, также вызывают определенные сложности, для получения доступа к доказательствам нередко требуется трансграничное сотрудничество на уровне правовых систем (бойцы-иностранцы следуют транзитом через другие государства, интернет-провайдеры могут находиться за рубежом), часть информации может поступать от служб безопасности, а это может означать трудности при попытке использовать такие разведывательные данные в ходе судебного разбирательства[57].

Все это может объяснить, почему в отношении бойцов-иностранцев проводится так мало судебных разбирательств. Так, например, по данным на 2014 год, «из трех тысяч граждан/жителей ЕС, имевших отношение к такому явлению, как бойцы-иностранцы, было осуждено менее 10 человек»[58]. Если верить Меморандуму Евроюста за 2020 год о вещественных доказательствах из районов боевых действий, то все эти проблемы в ЕС

относиться к одной и той же ситуации (например, ситуации вооруженного конфликта с участием террористических групп), они все равно представляют собой два разных состава преступления. В этой связи Европейская сеть координаторов по расследованию и преследованию фактов геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений (Сеть по проблеме геноцида) «еще раз отметила разницу между сводом законов по борьбе с терроризмом и законодательными нормами в отношении основных видов международных преступлений, а именно преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений. Поскольку оба корпуса норм могут быть применены в отношении одного и того же дела в рамках соответствующего национального законодательства, важно отметить, что основные виды международных преступлений по своей природе отличаются от преступлений, связанных с терроризмом». См.: Genocide Network, Austrian Presidency of the Council of the European Union, and Eurojust, *Conclusions of the 25th Meeting of the European Network of Contact Points for Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*, 14–15 November 2018, para. 3.

57 EU Counterterrorism Coordinator, *Foreign Fighters and Returnees: Discussion Paper*, EU Doc. 15715/14, Council of the European Union, Brussels, 24 November 2014, p. 3.

58 Ibid., p. 1.

могут быть постепенно решены. Отличие этого документа от меморандума 2018 года заключается в том, что в нем Евроюст отмечает следующее:

> Если в Меморандуме Евроюста за 2018 год о вещественных доказательствах из районов боевых действий говорилось о недостаточном опыте использования таких доказательств, то отчет за 2020 год свидетельствует о том, что за последние несколько лет ряд стран уже применяли подобные доказательства в своих уголовных разбирательствах в отношении бойцов-иностранцев — террористов и других лиц, подозреваемых в совершении уголовных преступлений во время вооруженных конфликтов[59].

В случаях отсутствия доказательств трудности, связанные с их получением при уголовном преследовании бойцов-иностранцев, приводили к тому, что до недавнего времени в ходе судебных разбирательств

> прокуроры предпочитали предъявлять обвинения, касающиеся, например, факта членства в террористической организации, поскольку для них требовалась гораздо менее обширная доказательственная база. В этом случае прокурору не надо было доказывать конкретные факты противозаконной деятельности, например совершение военных преступлений, — достаточно было «лишь» доказать, что данные лица состояли в террористической организации[60].

На практике это означает, что все бойцы-иностранцы, осужденные за совершение таких преступлений (как сами боевики-мужчины, так и члены их семей), получают одинаковое наказание, независимо от того, каким был их статус в этих группах — они могли как выполнять вспомогательные функции, не имеющие отношения к боевым действиям (например, приготовление еды), так и совершать или готовить реальные военные преступления и иные чудовищные деяния[61]. Это противоречит идее о том, что наказание должно быть соразмерно совершенному преступлению, а также, возможно, чрезмерно упрощает подход к оценке зарубежного опыта возвращенцев, когда они рассматриваются в качестве некоей единой группы, хотя в действительности персональные истории каждого из них могут существенно различаться.

Помимо этого, как уже отмечалось в других статьях настоящего выпуска, статус бойцов-иностранцев и членов их семей можно рассматривать под разным углом — как боевиков и мирных граждан в ситуации вооруженного конфликта, на которых распространяются нормы МГП, или же как бойцов-иностранцев — террористов, подпадающих под действие законов

59 Eurojust, *Eurojust Memorandum on Battlefield Evidence*, The Hague, September 2020, p. 2.

60 Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, *The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, Asser Research Paper Series 2019-04, TMC Asser Institute for International & European Law, 2019, p. 1, доступно по адресу: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3471908.

61 Ibid., pp. 1–2.

о борьбе с терроризмом. Применение корпуса права, регламентирующего проведение разбирательств в отношении возвращенцев, может иметь для них разные последствия. Так, упор на борьбу с террористической деятельностью нередко приводит к тому, что нормы МГП отходят на задний план, и в результате людей карают за деяния, которые могут считаться законными в рамках МГП, но имеют состав преступления согласно законам о борьбе с терроризмом[62]. Причина заключается в том, что

> самым важным различием [между деяниями, которые регулируются МГП, и терроризмом] является то, что с правовой точки зрения вооруженный конфликт — это ситуация, при которой одни акты насилия считаются законными, а другие — незаконными, в то время как любые насильственные действия, определяемые как «террористические», всегда незаконны[63].

В этой ситуации назначение наказания за деяния, которые являются законными в рамках МГП, может «создать негативный прецедент, свидетельствующий о том, что любые действия, совершенные НВГ [негосударственными вооруженными группами], являются террористическими по своей природе, и в результате будет еще более затруднительно добиться соблюдения такими группами или другими видами НВГ норм МГП»[64].

Уголовное преследование детей-возвращенцев

Число вышеперечисленных трудностей, возникающих в связи с уголовным преследованием бойцов-иностранцев, лишь увеличивается в ситуации, когда они являются несовершеннолетними[65]. Судьба детей, возвращающихся из зон конфликтов, в последнее время получила широкое освещение в СМИ, поскольку после объявления о победе над халифатом ИГ «все чаще в центре внимания оказываются сложные проблемы, касающиеся экстрадиции взятых в плен боевиков, а также женщин и детей, и судебных разбирательств в отношении этих лиц»[66]. Комитет ООН по правам ребенка заявил, что, по имеющимся у него достоверным сведениям, сирийские государственные вооруженные силы и аффилированные ополчения

62 Hanne Cuyckens and Christophe Paulussen, *The Prosecution of Foreign Fighters in Western Europe: The Difficult Relationship between Counter-Terrorism and International Humanitarian Law*, Asser Research Paper Series 2019-04, TMC Asser Institute for International & European Law, 2019, p. 2.

63 *Международный Комитет Красного Креста.* Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, Женева, октябрь 2015 г., с. 29, доступно по адресу: www.icrc.org/ru/download/file/20891/mezhdunarodnoe_gumanitarnoe_pravo_i_vyzovy_sovremennyh_konfliktov.pdf.

64 H. Cuyckens and C. Paulussen (примечание 60 выше), p. 21.

65 Об ответственности детей, вовлеченных в конфликт, см.: Júlia Zomignani Barboza, "Accountability for Child Soldiers Aged From 15 to 18", in Fernando Bandeira, João Casqueira Cardoso, Glória Jólluskin, Cláudia Ramos and Isabel Silva (eds), *Readings in Humanitarian Action and Cooperation for Development, Vol. 1, Publicações Fundação Fernando Pessoa*, Porto, 2020. Ряд идей, вошедших в настоящий раздел, взяты из этой работы.

66 Bethen McKernan, "Isis Defeated, US-Backed Syrian Democratic Forces Announce", *The Guardian*, 23 March 2019.

осуществляли вербовку детей и использовали их в боевых действиях[67]. В этой связи следует отметить, что, помимо вербовки детей на местах, у ИГ «получалось вербовать и иностранных граждан, включая молодых мужчин, женщин и детей из стран Запада и США»[68]. В частности, согласно результатам исследования, в ряды ИГ вступило более 40 тысяч бойцов-иностранцев, из которых 12% составляли дети[69]. В связи с этим «крайне важно понять, должны ли эти дети нести ответственность за преступления, которые они могли совершить, и если да, то какие существуют варианты привлечения их к надлежащей ответственности»[70].

В целом в рамках существующей сегодня тенденции детей, как правило, не подвергают уголовному преследованию, особенно если речь идет о международных инстанциях, так как международные субъекты уделяют особое внимание проблеме уязвимости и виктимизации детей-солдат[71]. Так, например, в документе «Принципы и установки в отношении детей, связанных с вооруженными силами или вооруженными группами» говорится, что «дети, которых в рамках международного права обвиняют в преступлениях, предположительно совершенных ими в то время, когда они были связаны с вооруженными силами или вооруженными группами, должны в первую очередь рассматриваться как жертвы деяний, нарушающих нормы международного права, а не только как правонарушители»[72]. Помимо этого, «национальные и международные институты и агентства, а также правительственные и неправительственные организации, в первую очередь занятые гуманитарной работой, прилагают активные усилия для распространения идеи о том, что дети-солдаты являются пассивными жертвами»[73]. Более того, поскольку участие в деятельности вооруженной группы с высокой долей вероятности является травмирующим опытом, существует мнение, что дети-солдаты должны сохранять свой статус жертвы даже после достижения совершеннолетнего возраста[74].

Однако тот факт, что, как уже отмечалось выше, бойцов-иностранцев, как правило, предпочитают судить по нормам антитеррористического законодательства, означает, что «с активизацией таких воинствующих экстремистских групп, как [ИГ], «Аль-Каида» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*), «Аш-Шабааб» и «Боко харам» многие страны начали принимать значительно более жесткие меры по борьбе с террориз-

67 *Комитет по правам ребенка*. Заключительные замечания по пятому периодическому докладу Сирийской Арабской Республики, док. ООН CRC/C/SYR/CO/5, 6 марта 2019 г.

68 Conrad Nyamutata, "Young Terrorists or Child Soldiers? ISIS Children, International Law and Victimhood", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 25, No. 2, 2020, p. 241.

69 Ibid., p. 242.

70 J. Zomignani Barboza (примечание 65 выше), p. 123.

71 Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

72 UNICEF, *Paris Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, February 2007, Principle 3.6.

73 Leonie Steinl, *Child Soldiers as Agents of War and Peace: A Restorative Transitional Justice Approach to Accountability for Crimes Under International Law*, Springer, Berlin, 2017, p. 12.

74 C. Nyamutata (примечание 68 выше), pp. 252–257.

мом, и, в частности, наметился резкий рост случаев задержания и уголовного преследования детей»[75]. Действительно, как отмечалось выше, ввиду того что государства-члены иногда включают детей в число источников угрозы, которую предположительно представляют собой возвращенцы, несовершеннолетние могут быть отнесены к категории «бойцов-иностранцев — террористов» начиная с очень юного возраста[76]. Это очень тревожная тенденция, поскольку она означает, что детям могут быть предъявлены обвинения, основанные на положениях антитеррористического законодательства. Как уже отмечалось выше, уголовное преследование в связи с совершением таких преступлений нередко расценивается как нарушение прав человека на справедливое судебное разбирательство и соблюдение надлежащей правовой процедуры[77]. К тому же судебные процедуры при рассмотрении дел, связанных с терроризмом, редко учитывают интересы детей, о чем наглядно свидетельствует дело Омара Хадра, ребенка-солдата, который был взят в плен в Афганистане силами США в возрасте 15 лет и в 2010 году, после длительного разбирательства в военном суде США, был осужден за преступления, совершенные им в 2002 году[78]. Когда речь заходит об уголовном преследовании детей, следует принимать во внимание тот факт, что

> Конвенция о правах ребенка предписывает государствам установить минимальный возраст, ниже которого дети считаются неспособными нарушить уголовное законодательство (Конвенция о правах ребенка, статья 40(3)), но не указывает этот возраст. Комитет по правам ребенка заявил, что устанавливать минимальный возраст ниже 12 лет неприемлемо с точки зрения международной практики… но не ввел никаких дополнительных ограничений относительно установления такого минимального возраста[79].

Это ограничивает возможности для уголовного преследования совсем маленьких детей (например, детей, которых в Нидерландах квалифицируют как бойцов-иностранцев — террористов в возрасте девяти лет[80]), однако все равно допускает уголовное судопроизводство в отношении детей в возрасте 12 лет и старше. В этой связи следует упомянуть, что когда речь заходит об уязвимых лицах, то применительно к тем, чьи «уголовные преступления носят относительно умеренный характер, или к тем, кто относится к категории особо уязвимых лиц (в качестве примера можно привести ситуации

75 Jo Becker, "Some Child Soldiers Get Rehabilitation, Others Get Prison", Human Rights Watch, 4 March 2019.
76 European Parliament (примечание 6 выше).
77 См. также: Sabine von Schorlemer, "Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism", *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 2, 2003.
78 Bo Viktor Nylund, *Child Soldiers and Transitional Justice: Protecting the Rights of Children Involved in Armed Conflict*, Intersentia, Cambridge, Antwerp and Portland, OR, 2016.
79 J. Zomignani Barboza (примечание 65 выше), p. 123.
80 A. Scherrer (ed.) (примечание 6 выше).

прославления терроризма, предварительную подготовительную деятельность незаконного характера или дела, по которым обвиняются дети, психически больные или другие уязвимые совершеннолетние лица)»[81],

> возможно, в отдельных случаях наиболее предпочтительным решением является полный отказ от проведения уголовного процесса и направление данного лица для участия в программах по дерадикализации или принятие других, более «мягких» превентивных мер. Или, если проведение судебного разбирательства неизбежно, прокурор может рекомендовать более «мягкую» форму наказания в целях реабилитации правонарушителей[82].

Некоторые выводы по проблеме уголовного преследования

На практике уголовное преследование бойцов-иностранцев может быть сопряжено с огромными сложностями, которые связаны как с проблемами при сборе доказательств, так и с высокой стоимостью и ресурсоемкостью этого процесса, что в некоторых случаях делает эту задачу совершенно невыполнимой для государств возвращения. Более того, в ситуации, когда лицо, подозреваемое в преступной деятельности, является несовершеннолетним, использование положений антитеррористического законодательства в уголовном судопроизводстве в отношении этого лица редко отвечает наилучшим интересам ребенка. Судебный процесс в некоторых случаях также считается не лучшим решением, когда обвиняемый относится к категории уязвимых лиц. В заключение следует отметить, что, хотя уголовное преследование возвращенцев может выглядеть как самый быстрый путь для устранения опасений ЕС по поводу внутренней безопасности, при его практической реализации возникает целый ряд проблем, связанных с возможным конфликтом между нормами МГП и законами о борьбе с терроризмом, соразмерностью наказания, сложным процессом представления доказательств и необходимостью соблюсти наилучшие интересы ребенка. Наконец, необходимо принимать во внимание и краткосрочную эффективность такой меры, как уголовное преследование: иными словами, действительно ли отбывание наказания помогает предотвратить возвращение радикально настроенных лиц в ряды террористов и если да, то до какой степени? Исходя из всего вышесказанного, реинтеграция бывших бойцов-иностранцев представляется наиболее предпочтительным решением данной проблемы.

По этим причинам государствам, которые вынуждены иметь дело с возвращающимися бойцами-иностранцами, могут потребоваться другие средства решения этой проблемы, помимо уголовного преследования, чтобы устранить исходящую от этих людей потенциальную угрозу. Такие

81 Christophe Paulussen and Kate Pitcher, *Prosecuting (Potential) Foreign Fighters: Legislative and Practical Challenges, ICCT Research Paper*, The Hague, 30 January 2018, pp. 23–24.

82 Ibid.

средства являются частью стратегий по реинтеграции, которые должны использоваться странами в отношении возвращающихся бойцов-иностранцев. В следующих подразделах некоторые из этих вариантов будут рассмотрены более подробно.

Реинтеграция

Как уже говорилось в предыдущем разделе, преследование бойцов-иностранцев может быть сопряжено с трудностями и не всегда является оправданной мерой. Более того, одного лишь уголовного преследования недостаточно для борьбы с таким явлением, как бойцы-иностранцы, поскольку реинтеграция также является ключевым элементом стратегии по решению проблемы возвращенцев в долгосрочной перспективе. Ввиду того что бойцы-иностранцы, вступившие в ряды террористических групп в Сирии и Ираке, зачастую радикально настроены (или как минимум знакомы с основными тезисами экстремистских идеологий) в результате воздействия учений и воззрений, которым они следовали в качестве членов этих групп, краеугольным камнем политики государств — членов ЕС по минимизации угрозы, исходящей от возвращенцев, должны быть мероприятия по возвращению к мирной жизни и правосудие переходного периода. То же касается и членов их семей и особенно детей, жизнь которых контролировалась террористическими группами и которые теперь нуждаются в специализированной поддержке.

Мероприятия по возвращению к мирной жизни

В ситуациях, когда возвращенцы не подвергаются уголовному преследованию (как из-за того, что судебное разбирательство не было начато, так и ввиду неоправданности такой меры) или же когда бойцы-иностранцы уже отбыли свой срок тюремного заключения, они снова становятся членами общества. В обоих случаях наилучшим способом обеспечить общественную безопасность в долгосрочной перспективе являются реинтеграция возвращенцев и укрепление социального благополучия. Если бойцы-иностранцы являются и чувствуют себя частью этого общества, то вероятность их возвращения в ряды террористов действительно снижается[83]. Для реинтеграции возвращенцев могут использоваться различные мероприятия по возвращению к мирной жизни, а именно процессы дерадикализации и освобождения от радикальных идей и склонности к насилию. Поскольку характеристики и особенности возвращенцев могут очень различаться в зависимости от таких параметров, как пол, возраст, происхождение, опыт участия в боевых действия и мотивация, любые мероприятия по возвращению к мирной жизни должны разрабатываться исходя из специфики

83 Marije Meines, Merel Molenkamp, Omar Ramadan and Magnus Ranstorp, *Responses to Returnees: Foreign Terrorist Fighters and Their Families*, RAN Manual, 2017, p. 53, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/ran_br_a4_m10_en.pdf.

ситуации каждого конкретного человека и с учетом как краткосрочных (например, возможное совершение данным лицом терактов в стране происхождения), так и долгосрочных рисков (включая психологические травмы и другие нарушения психического здоровья, обусловленные опытом участия в вооруженных конфликтах)[84].

Сегодня уже в целом ряде государств-членов проводятся программы мероприятий по возвращению к мирной жизни, разработанные как для возвращенцев, так и для приверженцев воинствующего экстремизма в целом: в качестве примеров можно привести датскую программу Aarhus («Орхус»)[85] и немецкий проект "Live Democracy!" («Да здравствует демократия!»)[86]. Несмотря на определенную национальную специфику и критику со стороны международного сообщества[87], вышеупомянутая информационная сеть по вопросам радикализации RAN сформулировала ряд основополагающих принципов, которые могут быть полезны для понимания важности мероприятий по возвращению к мирной жизни в качестве элементов политики государств-членов по регулированию статуса возвращенцев. Так, например, всегда следует руководствоваться междисциплинарным и межучрежденческим подходом, который предполагает участие в работе представителей как правоохранительных органов, так и организаций гражданского общества и государственного сектора, занятых вторичной превенцией (таких как учреждения здравоохранения, молодежные организации и службы пробации)[88]. Конечная цель этой коллективной работы заключается не только в том, чтобы обеспечить передачу дел потенциальных возвращенцев в надлежащие инстанции, поскольку в число поставленных задач входят воспитательно-исправительное воздействие и предоставление практических вариантов трудоустройства, но и в том, чтобы содействовать социальной сплоченности и повышению осведомленности внутри общества в целом. Поскольку о зверствах, которые члены ДАИШ и других террористических групп совершали в зонах конфликтов, широко известно, существует высокая вероятность того, что бойцы-иностранцы и члены их семей подвергнутся стигматизации и социальной изоляции со стороны местного сообщества, частью которого им снова предстоит стать; в этой связи восстановление социальных связей и доброжелательных отношений с другими членами семьи может стать важным шагом по направлению к реинтеграции.

84 Marije Meines, Merel Molenkamp, Omar Ramadan and Magnus Ranstorp, *Responses to Returnees: Foreign Terrorist Fighters and Their Families*, RAN Manual, 2017, p. 54.

85 Для получения дополнительной информации см.: Preben Bertelsen, "Danish Preventive Measures and De-Radicalisation Strategies: The Aarhus Model", *Panorama: Insights into Asian and European Affairs*, Vol. 1, No. 1, 2015.

86 Для получения дополнительной информации см.: www.demokratie-leben.de.

87 В частности, эффективность программ по возвращению к мирной жизни считается преимущественно недоказанной. Antonia Ward, "To Ensure Radicalisation Programmes Are Effective, Better Evaluation Practices Must First Be Implemented", *The Rand Blog*, 2019, доступно по адресу: https://www.rand.org/blog/2019/03/to-ensure-deradicalisation-programmes-are-effective.html.

88 RAN Exit, "Exit Work in a Multi-Agency Setting", Ex Post Paper, 2016, доступно по адресу: https://tinyurl.com/vekywy6j.

При оценке эффективности программ мероприятий по возвращению к мирной жизни[89] следует отметить, что их основными принципами обычно являются гарантии конфиденциальности и доверительные отношения с практикующими специалистами, а также проведение мероприятий в безопасной обстановке, где нет риска, что участников увидят или подслушают посторонние, поскольку это создало бы угрозу последующей стигматизации со стороны местного сообщества. Поскольку мероприятия по возвращению к мирной жизни представляют собой терапевтические (индивидуальные) или социодинамические (групповые) занятия, то в них основной упор делается обычно на личный опыт участников (например, особенности биографии, семейная история, гендерная принадлежность, взаимоотношения с коллегами и соратниками, борьба за влияние, вербовка, вовлечение) без каких бы то ни было споров или дискуссий идеологического характера.

И наконец, следует отметить, что реинтеграция при помощи программ выхода должна рассматриваться в качестве оптимальной стратегии для детей-возвращенцев ввиду их уязвимости. Дети-возвращенцы, как правило, являются жертвами насилия и жесткого обращения, которые привели к нарушению и искажению их полноценного социального, морального, эмоционального и когнитивного развития, а их возвращение в ЕС может стать фактором дальнейшей травматизации, особенно в ситуациях, когда государства-члены ограничивают процедуры по репатриации для несовершеннолетних. В результате мероприятия по возвращению к мирной жизни, адресованные несовершеннолетним, должны не только предусматривать возможность детального анализа самой сути личности ребенка, но и ставить во главу угла его личные, семейные и социальные потребности наряду с нормализацией повседневной жизни[90].

В заключение следует отметить, что выбор в пользу долгосрочного подхода, который призван ослабить тягу возвращенцев к идеям и практикам, лежащим в основе террористической деятельности, означает признание возвращенцев в качестве заинтересованных в реинтеграции законных и равноправных членов общества и разрушение разделяющей граждан стены недоверия и враждебности в рамках мероприятий по возвращению к мирной жизни.

Правосудие переходного периода

Ряд механизмов правосудия переходного периода, несмотря на сохраняющееся отсутствие интереса к ним со стороны государств — членов ЕС, может также помочь национальным правительствам обеспечить реинтеграцию бойцов-иностранцев и членов их семей в общество. Понятие

89 Для получения дополнительной информации см.: RAN Exit, "Outline: Deradicalisation Interventions for Violent Extremism", ExPost Paper, 2016, доступно по адресу: https://tinyurl.com/fu48h7dj.

90 M. Meines et al. (примечание 83 выше), pp. 70–71.

«правосудие переходного периода» «охватывает весь комплекс процессов и механизмов, связанных с попытками общества преодолеть тяжкое наследие крупномасштабных нарушений законности в прошлом с целью обеспечить подотчетность, справедливость и примирение»[91]. Несмотря на то что эти механизмы чаще успешно используются в постконфликтных странах, где с их помощью пострадавшее население и лица, совершившие преступления, могут взаимодействовать для установления фактов случившегося, привлечения к ответственности, прощения виновных и определения дальнейших совместных мер, в распоряжении системы переходного правосудия имеются инструменты, которые могут помочь государствам возвращения в вопросах примирения с бойцами-иностранцами и членами их семей и способствовать их реинтеграции.

Так, например, существует мнение, что в отношении детей-солдат следует прибегать не к уголовному преследованию, которое, как уже было продемонстрировано выше, редко отвечает наилучшим интересам ребенка, а использовать такие инструменты правосудия переходного периода по привлечению к ответственности, как комиссии по установлению истины, которые в большей степени нацелены на реабилитацию и могут способствовать реинтеграции бывших детей-солдат[92]. В рамках таких комиссий детям-солдатам может быть предоставлена возможность рассказать о пережитом опыте и попросить прощения[93], взяв на себя ответственность за содеянное, и тем самым сделать первый шаг по направлению к тому, чтобы стать полноценными членами общества[94]. Подобные инструменты могут быть полезны и для взрослых бойцов и других членов их семей во время процесса их реинтеграции.

Важным преимуществом механизмов правосудия переходного периода, таких как комиссии по установлению истины и примирению и национальные механизмы (например, обрядовые и традиционные церемонии и ритуалы), является возможность взаимодействия между преступниками и жертвами, где последние могут провести очную ставку с теми, кто причинил им зло, а первые — покаяться в содеянном, однако обеспечить это преимущество в условиях, когда такие механизмы используются вдали от пострадавшего населения и на территории страны, гражданином которой является боец-иностранец, достаточно непросто. Тем не менее существует ряд мер, при помощи которых возможно добиться необходимого резуль-

91 *Совет Безопасности ООН*. Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах: доклад Генерального секретаря, док. ООН S/2004/616, 23 августа 2004 г., п. 8.

92 Cecile Aptel, "International Criminal Justice and Child Protection", in Sharanjeet Parmar, Mindy Jane Roseman, Saudamini Siegrist and Theo Sowa (eds), *Children and Transitional Justice: Truth-Telling, Accountability and Reconciliation*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2010, p. 352.

93 Pacifique Manirakiza, "Les enfants face au système international de justice: À la recherche d'un modele de justice pénale international pour les délinquantes mineurs", *Queen's Law Journal*, Vol. 34, No. 2, 2009.

94 Ilse Derluyn, Wouter Vandenhole, Stephan Parmentier and Cindy Mels, "Victims and/or Perpetrators? Towards an Interdisciplinary Dialogue on Child Soldiers", *BMC International Health and Human Rights*, Vol. 15, No. 1, 2015.

тата. Так, например, заседания таких комиссий, церемонии и обряды могут проводиться при участии беженцев-добровольцев, прибывших из указанных зон конфликта и заинтересованных в том, чтобы понять мотивы бойцов-иностранцев и поделиться собственным опытом пережитого во время конфликта, тем самым найдя успокоение; кроме того, в заседаниях могут участвовать члены местных сообществ, которые боятся терактов и стремятся найти пути для мирного и безопасного сосуществования с бойцами-иностранцами; в некоторых случаях к участию имеет смысл привлекать представителей определенной этнической группы или религии, которая так или иначе ассоциируется — возможно, безосновательно — с конфликтом или указанной террористической группой, чтобы они могли заявить о своем недовольстве по поводу подобных ассоциаций. Поскольку такие представители пострадавшего населения, как правило, не имеют непосредственного отношения к возможным преступлениям бойцов-иностранцев, их участие в уголовном судопроизводстве является маловероятным. Механизмы правосудия переходного периода же дают им возможность быть услышанными как бойцами, так и другими членами их сообщества. В результате у местных жителей и бойцов-иностранцев появляется шанс лучше понять друг друга и выработать способы мирного сосуществования после реинтеграции последних.

В постконфликтных ситуациях механизмы правосудия переходного периода могут способствовать дальнейшей реинтеграции за счет поощрения участия бойцов в восстановительных работах[95]. Несмотря на то что о восстановлении как таковом на территории стран возвращения говорить не приходится, бывшие боевики и члены их семей могут участвовать в общественных инициативах, например по восстановлению районов, пострадавших от терактов, или принимать добровольное участие в мероприятиях по возвращению к мирной жизни в целях предотвращения радикализации других членов общества (в тех случаях, когда и если подобные меры получают одобрение специалистов, занятых в этих программах). Что касается детей, то участие в восстановительных работах и в занятиях по воспитанию гражданского духа и нравственности при центрах социальной реабилитации может стать для них альтернативой уголовному наказанию за совершенные преступления[96] и помочь им подготовиться к жизни в стране, в которую они возвращаются (или даже приезжают впервые, если речь идет о детях, родившихся в странах конфликта). И хотя вероятность того, что подобные учебные мероприятия могли бы заменить уголовное наказание для взрослых возвращенцев, крайне мала, такое обучение можно было бы провести во время или после завершения срока их тюремного заключения, в том числе в сочетании с вышеупомянутыми механизмами правосудия переходного периода в целях повышения шансов на успешную реинтеграцию.

95 M. A. Drumbl (примечание 71 выше).
96 P. Manirakiza (примечание 93 выше).

Заключение

В настоящей статье мы рассмотрели такое явление, как бойцы-иностранцы, через призму недавних событий на Ближнем Востоке, в первую очередь в Сирии и Ираке. В частности, мы проанализировали подходы государств — членов ЕС к определению статуса таких бойцов и членов их семей и последующему обращению с ними, особенно после их возвращения. Поскольку действия бойцов-иностранцев и членов их семей нередко приравниваются к террористической деятельности, их часто считают угрозой для страны происхождения, в связи с чем некоторые государства принимают меры к тому, чтобы воспрепятствовать их возвращению. В то же время с учетом потенциального ущерба, который может быть нанесен в результате уголовного преследования людей в зонах конфликтов или лишения их национальности, а также в свете трудностей, которые возникают при попытках проведения судебных разбирательств на международном уровне, оптимальным решением проблемы бойцов-иностранцев и членов их семей представляется репатриация. Иногда государство происхождения может быть обязано инициировать уголовное преследование вернувшихся бойцов, но на практике возникает целый ряд сложностей, и в некоторых случаях такое преследование не является оправданной мерой. Таким образом, полноценная стратегия борьбы с проблемой бойцов-иностранцев должна предусматривать не только репатриацию и уголовное преследование, но также, причем в приоритетном порядке, меры по реинтеграции как бойцов-иностранцев, так и членов их семей. В этой связи мероприятия по возвращению к мирной жизни и механизмы правосудия переходного периода могут и должны играть ключевую роль в достижении этой цели и укреплении ценностей демократии и плюрализма, на которых зиждется ЕС.

МЖКК

Государственная политика по применению санкций: на международном уровне необходимо действовать совместно и скоординированно

Джастина Уокер
Джастина Уокер — руководитель глобального подразделения по вопросам санкций, их применения и сопутствующих рисков в Ассоциации сертифицированных специалистов по противодействию отмыванию незаконных доходов.

Аннотация

В данной статье разъясняются трудности соблюдения санкций при оказании гуманитарной помощи на территориях, находящихся под жесткими санкциями. Подчеркиваются значительные трудности в достижении такой цели, как осуществление гуманитарной деятельности, несмотря на то что такую цель поставили перед собой органы, которые ввели эти санкции. Освещаются ключевые трудности и вопросы, требующие немедленного прояснения. Особое внимание уделено необходимости пересмотреть подход к оказанию критически важной гуманитарной помощи в условиях применения санкций ООН и односторонних санкций. В завер-

шение подчеркивается, что правительства и органы, которые налагают санкции, должны учитывать их последствия, а также действовать совместно и скоординированно на международном уровне.

Ключевые слова: санкции, односторонние меры, борьба с терроризмом, лицензирование, управление рисками, гуманитарная помощь, восстановление.

В последние годы наблюдается беспрецедентное увеличение количества санкций, как и более инновационный подход к применению их различных видов[1]. Особенно необходимо отметить рост экономических и торговых ограничений, направленных на решение широкого круга глобальных проблем, в том числе нарушений прав человека, конфликтов, киберугроз, коррупции, терроризма и распространения оружия массового поражения. Увеличивается масштаб финансовых санкций, что приводит к более пристальному изучению их нежелательных последствий, особенно в связи с оказанием гуманитарной помощи.

И хотя эта проблема не нова, более активное обсуждение нежелательных последствий вызвано сложностью современных длительных конфликтов, например в Сирии, и целым рядом новых проблем, вызывающих обеспокоенность, в том числе приходом к власти талибов в Афганистане. Более того, пандемия COVID-19 ставит вопросы о том, в какой степени санкции могут помешать чрезвычайным мерам для решения глобального кризиса системы здравоохранения[2].

Столкнувшись с необходимостью безотлагательно остановить пандемию COVID-19, власти, вводившие санкции, нарастили усилия по информированию общественности о том, насколько жизненно важна поддержка гуманитарной деятельности. В свою очередь, органы власти приняли определенные меры по этому поводу, в том числе опубликовали руководящие разъяснения, введя ряд исключений гуманитарного и медицинского характера, а в отдельных случаях выдали лицензии, содействующие мерам по борьбе с пандемией COVID-19[3]. Однако, несмотря на эти усилия, все еще остаются трудности при применении санкций одновременно с оказанием гуманитарной помощи.

1 Подробный обзор целей санкций в цифрах см. в информационной рассылке Центра за новую безопасность Америки, www.cnas.org/sanctions-by-the-numbers (все интернет-ресурсы были доступны в декабре 2021 г.).

2 В марте и апреле 2020 г. множество стран обращались к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций (ООН) Антониу Гутерришу с призывами «полного и немедленного» снятия санкций. См., например: "COVID-19 and Sanctions: Letter of 18 Governments to the UN Secretary-General", 18 April 2020, www.uspeacecouncil.org/4955-2/. Кроме призывов к фактическому снятию санкций, звучали и призывы к «ослаблению санкций» со стороны Верховного комиссара ООН по правам человека Мишель Бачелет и Специального докладчика ООН по вопросу о праве на питание Хилал Элвер. См.: UN Office of the High Commissioner for Human Rights, "Bachelet Calls for Easing of Sanctions to Enable Medical Systems to Fight COVID-19 and Limit Global Contagion", 24 March 2020, www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25744&LangID=E.

3 Например, в контексте борьбы с пандемией COVID-19 и США, и Европейская комиссия опубликовали несколько документов, касающихся освобождений от санкций и лицензий. См., например: US Department of the Treasury, "Provision of Humanitarian Assistance and Trade to Combat

Влияние санкций на гуманитарную деятельность

Международное сообщество сталкивается с многочисленными чрезвычайными ситуациями гуманитарного характера в различных обстоятельствах применения санкций. Влияние санкций на гуманитарную деятельность наиболее очевидно в таких юрисдикциях и на таких территориях, как Сирия, Афганистан, Иран, Северная Корея, Йемен, Венесуэла, сектор Газа и Мьянма[4]. Однако вызванные этим трудности выходят далеко за рамки собственно юрисдикций, подвергнутых жестким санкциям, затрагивая и другие территории, где определяющими факторами являются конфликты и санкции. Еще больше осложняет ситуацию расширение границ определения термина «терроризм» тем самым создаются иного вида трудности в применении санкций.

Когда последствия всеобъемлющих односторонних санкций сочетаются с угрозой терроризма и проблемами обеспечения безопасности, все стороны, причастные к гуманитарной деятельности, сталкиваются с неимоверными трудностями. Например, международные неправительственные организации (НПО), работающие в Дамаске, проанализировали препятствия оперативной деятельности в Сирии и выявили значительные трудности при переводе средств в юрисдикции, попавшие под жесткие санкции. В 2020 г. применительно к одной только Сирии международные банковские учреждения сразу же отвергли 12% заявок на перевод средств в гуманитарных целях. 12% оставшихся переводов не прошли, а 32% прошли с существенными задержками от трех до десяти месяцев[5]. А диалог, организованный рабочей группой по соблюдению международных санкций при Ассоциации сертифицированных специалистов по борьбе с отмыванием незаконных доходов, показал, что в случае Ирана таких отказов может быть значительно больше, чем в случае Сирии[6].

Однако возможно, что в последние несколько лет взаимосвязь между гуманитарной деятельностью и санкциями нигде не проявилась с такой разительной очевидностью, как в Афганистане, где после прихода к власти талибов были заморожены международные резервы страны,

COVID-19", fact sheet, 16 April 2020 (обновлено 17 июня 2021 г.), https://home.treasury.gov/system/files/126/covid19_ factsheet_20200416.pdf; European Commission, "Sanctions: Commission Issues Additional Guidance on Providing COVID-19-Related Humanitarian Aid in Sanctioned Environments", August 2021, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/ documents/210813-humanitarian-aid-guidance-note-statement_en.pdf.

4 Для того чтобы квалифицировать ситуацию как «вооруженный конфликт» согласно международному праву, она должна отвечать нескольким условиям. Некоторые из приведенных случаев могут не отвечать необходимым для этого условиям (Венесуэла и Северная Корея). Тем не менее их включение позволяет извлечь важные уроки из применения санкций, а также еще раз показывает масштабы чрезвычайных гуманитарных ситуаций, возникающих в различных обстоятельствах при их применении.

5 Damascus-Based INGOs, *Understanding the Operational Impacts of Sanctions on Syria II: Damascus-Based INGOs and Bank De-Risking*, April 2021.

6 Дополнительную информацию о деятельности данной рабочей группы см.: ACAMS Sanctions Space, "ACAMS International Sanctions Compliance Task Force: Humanitarian-Sanctions Technical Dialogue Forum", 1 March 2021, www.acams.org/en/ media/document/16941.

в том числе банковские депозиты и средства центрального банка. В результате были парализованы финансовая и банковская системы страны, люди бросились забирать деньги из банков, была ограничена выдача наличных, упала ликвидность, предсказывался полный коллапс банковского сектора[7]. Социально-экономические последствия оказались разрушительными, а гуманитарные организации немедленно столкнулись с серьезными задержками в переводах и платежах. Приостановились корреспондентские отношения с международными банками, а из-за отсутствия ликвидности доходившие до Афганистана средства нельзя было перевести в наличные.

Задержки или отказы в оплате средств в гуманитарных целях приводят к реальным последствиям для программ гуманитарной помощи. Среди них неспособность выплачивать заработную плату, приостановка или прерывание программ и возросшие риски для сотрудников гуманитарных организаций из-за невозможности выполнять в стране финансовые обязательства[8]. Более того, трудности связаны не только с фактическим переводом средств, но и с иными разнообразными проблемами, например в условиях действия жестких санкций невозможно закупать и перевозить критически важные товары, получить страховку, добиться доступа для гуманитарных организаций к жизненно необходимым службам (то есть облачного хранения данных, обновления программного обеспечения и пользования интернетом). Увеличение масштабов отслеживания интернет-трафика для предотвращения нарушения санкций может, как ожидается, привести к отказу в доступе к цифровым продуктам и службам для многих программ гуманитарной помощи, реализуемых в юрисдикциях, подвергнутых жестким санкциям[9].

Важно отметить, что санкции наложены не только на переводы средств, гуманитарные организации могут столкнуться с ними и при оказании гуманитарных услуг, и при доставке различных грузов, при этом даже ничего не оплачивая. Это особенно касается санкций США, когда гуманитарным организациям приходится учитывать множество факторов, приводящих к их применению, в том числе оплату в долларах США, переводы средств через корреспондентский банк в США, участие резидентов США (страховых и транспортных/логистических компаний или производителей), необходимость получать разрешение на экспорт в зависимости от предмета экспорта, пункта назначения, конечного пользователя и (или) потребителя.

7 United Nations Development Program, *The Afghan Banking and Financial System Situation Report*, policy brief, 22 November 2021, www.af.undp.org/content/afghanistan/en/home/library/knowledge-products/Policy-brief-banking-crisis.html.

8 По результатам совещания, организованного Форумом для диалога по техническим вопросам влияния санкций на гуманитарную деятельность, в рамках рабочей группы по соблюдению международных санкций при Ассоциации сертифицированных специалистов по борьбе с отмыванием незаконных доходов. Дополнительную информацию о Форуме для диалога см.: ACAMS Sanctions Space (примечание 6 выше).

9 Дополнительную информацию о соответствующих проблемах цифровых технологий см.: Ashley Campbell, *How to Navigate the Digital and Technology Landscape*, Sanctions Masterclass Series Follow-Up Briefing Paper, ACAMS Sanctions Space, April 2021, www.acams.org/en/media/document/19051.

Что касается правил экспортного контроля, то определенное оборудование, компоненты которого изготовлены в США (например, компьютеры, медицинское оборудование и оборудование для дезинфекции воды), может попадать под экспортный контроль США, даже если это оборудование находится за пределами США и не принадлежит резидентам США[10]. Для стран, на которые США наложили эмбарго, существует определенный минимальный порог для таких компонентов, в случае с Ираном он составляет 10%, то есть ограничивается экспорт любого иностранного оборудования, если доля его компонентов, произведенных в США, превышает 10%.

В результате чрезвычайно сложно уяснить суть запретов, порядок получения лицензий, нормы экспортного контроля, а также принимать меры для их должного соблюдения и учета вероятных рисков. Соблюдать санкции трудно как гуманитарным акторам, так и подрядчикам программ помощи из частного сектора, поскольку зачастую и тем и другим приходится тратить много средств на правовой анализ, что во многих случаях мешает своевременно и быстро оказывать гуманитарную помощь[11].

В поисках решения этих проблем необходимо признать, что масштабная отмена санкций в ближайшем будущем не предвидится, и что санкции останутся излюбленным инструментом многих западных правительств, которые считают их критически важным инструментом защиты международного права, мира и безопасности. И поэтому срочно необходимо здесь и сейчас устранить те препятствия, которые не позволяют эффективно применять исключения по гуманитарным соображениям.

Исключения из санкций по гуманитарным соображениям: почему трудно их добиваться?

Во многих случаях режимы санкций действительно предусматривают особое разрешение на гуманитарную деятельность. Даже в условиях самых жестких санкций, например против Ирана и Сирии, предусмотрено множество исключений и лицензий на перевозку гуманитарной помощи и медикаментов. Но несмотря на их цель — не прерывать экспорт медикаментов и продовольствия или работу критически важных гуманитарных служб, возникает большая проблема: как будет действовать и практически применяться данная система исключений. Причины здесь многообразны, но их можно свести к нескольким наиболее распространенным.

10 Ashley Campbell, *How to Navigate the Digital and Technology Landscape*, Sanctions Masterclass Series Follow-Up Briefing Paper, ACAMS Sanctions Space, April 2021, www.acams.org/en/media/document/19051.

11 Дополнительные сведения см.: Justine Walker, *Humanitarian Impact of Syria-Related Unilateral Restrictive Measures*, National Agenda for the Future of Syria, 16 May 2016, www.voltairenet.org/ IMG/pdf/Humanitarian_Impact_of_Syria-Related_Unilateral_Restrictive_Measures.pdf.

Во-первых, механизмы получения исключений из санкций и лицензирования носят сугубо технический характер и зачастую требуют обширных знаний и опыта. Запрещенная деятельность и деятельность разрешенная, не требующая получения лицензии и (или) предварительного разрешения, существенно различаются в зависимости от страны, наложившей санкции, и в разных санкционных режимах. Зачастую банки, экспортеры и гуманитарные организации вынуждены изучать множество различных законодательных норм. Это приводит к задержкам и путанице, нередко ведет к непоследовательности и влияет на принятие прагматического решения. В запутанном лабиринте взаимосвязанных запретов, норм лицензирования, требований экспортного контроля и вызванных ими проблем учета рисков сотрудникам, отвечающим за соблюдение санкций, приходится работать в некоей «серой зоне», так как отдельные принятые ими решения могут зачастую толковаться достаточно широко.

Во-вторых, центральное место в процессе принятия решений стал занимать выбор необходимых мер для должного соблюдения санкций, чтобы снизить риск их нарушений. Точный масштаб таких мер не прописан в законодательстве, вместо этого указывается диапазон таких факторов, как тип проекта гуманитарной помощи и партнеры в его реализации, которые могут навлечь санкции на соответствующего актора со всеми вытекающими последствиями. Зачастую первой необходимой мерой в должном соблюдении режима санкций становится проверка того, что вы ни напрямую, ни косвенно не работаете с физическим или юридическим лицом, попавшим под санкции. При этом в условиях жестких санкций может быть трудно со всей определенностью предусмотреть все необходимые меры для их должного соблюдения[12].

В-третьих, само понятие «право собственности и распоряжения» еще больше осложняет меры для должного соблюдения санкций. Причина здесь в том, что подобные понятия зачастую относятся не только к отдельным людям или категориям людей, на которые наложены санкции. В самом простом виде режим санкций запрещает прямо или косвенно передавать средства (обычно имеются в виду наличные и иные финансовые средства в любой форме) или экономические ресурсы (обычно подразумевается любое имущество, например автомобили) перечисленным физическим и юридическим лицам. В качестве примеров косвенного нарушения санкций можно назвать закупку необходимого для гуманитарной деятельности оборудования у отсутствующей в санкционных списках компании, конечный владелец которой внесен в эти списки, либо аренду здания для программы гуманитарной помощи у компании, конечный владелец которой попал под санкции. Один из самых трудных вопросов — как избежать

12 О возможных мерах для их должного соблюдения, в том числе о правовых рамках, связанных с «правом собственности и распоряжения», см.: Justine Walker, *Risk Management Principles Guide for Sending Humanitarian Funds into Syria and Similar High-Risk Jurisdictions*, ACAMS, May 2020, www.acams.org/en/ media/document/10691.

такой опасности? При этом не стоит недооценивать риски для гуманитарных акторов, не принявших всех должных мер.

В-четвертых, по мнению специалистов по соблюдению санкций можно по-разному толковать даже те виды гуманитарной помощи, для которой могут понадобиться разрешения или лицензии. Эту ситуацию еще больше осложняет тот факт, что зачастую уполномоченные органы различных юрисдикций могут придерживаться разных точек зрения на порядок выдачи одних и тех же разрешений. Короче говоря, даже у уполномоченных органов может быть разное мнение о том, что именно относится к гуманитарной помощи. Такой подход к санкциям особенно заметен в Европейском союзе, где различные уполномоченные органы ЕС могут по-разному толковать порядок применения одних и тех же норм регулирования, например, может ли потребоваться лицензия или нет.

Последствия сдерживающего эффекта

Даже если та или иная деятельность разрешена, зачастую возникают опасения, что закупленные товары или средства оплаты могут использоваться в каких-либо иных целях, либо что попавшие под санкции физические или юридические лица могут извлечь из нее какую-либо выгоду, например когда подрядчик программы раздачи продовольствия попал под санкции, либо когда может потребоваться перевести поставщику оплату на счет в государственном банке, попавшем под санкции. Такие опасения создают сдерживающий эффект, который иногда еще называют «чрезмерным соблюдением режима санкций». Международные банки, гуманитарные акторы и частный сектор опасаются неумышленных формальных нарушений режима санкций, когда фактическая деятельность разрешена, но нарушения происходят из-за различных факторов, возникающих при ее реализации[13].

Сдерживающий эффект усугубляется неопределенностью по поводу новых или обсуждаемых санкций. Наглядным примером таких сложностей является принятый США в 2020 году «закон Цезаря» по защите гражданского населения Сирии[14], который стал законом одновременно с утверждением ежегодного оборонного бюджета. Данный закон, названный по имени человека, подготовившего документы о пытках гражданских лиц со стороны правительственных структур Башара Асада, ограничивает перевод значительных средств иностранных компаний и физических лиц сирийскому правительству и связанным с ним отраслям промышленности, где влияние правительства может представлять повышенную опасность, например топливной и строительной.

Несколько успокаивает, что так называемые «санкции Цезаря» не распространяются на гуманитарную деятельность, но они все-таки

13 Justine Walker, *Navigating Humanitarian Exceptions*, ACAMS Sanctions Compliance Occasional Paper, April 2020, www.acams.org/en/media/document/10686.

14 US Department of State, "Caesar Syria Civilian Protection Act", информационный бюллетень, 17 June 2020, http://2017-2021.state.gov/caesar-syria-civilian-protection-act/index.html.

повлияли на работу НПО. Например, после принятия «закона Цезаря» экспортеры во многом прекратили поставку товаров в Сирию, лишив НПО доступа к критически важным для них товарам, которые нужны для повседневной работы. Аналогичным образом действуют и региональные банки, они стали осмотрительнее проводить определенные платежи и закрыли счета, связанные с сирийскими банками. По большей части такая реакция обусловлена боязнью «вторичных санкций» и трудностями в определении границ «крупных финансовых операций» (то есть операций, объем которых вводит санкции в действие)[15].

Нормы лицензирования: их масштабы и распространение на «гуманитарную плюс» деятельность

Гуманитарным организациям также приходится реализовывать программы помощи, включающие «гуманитарную плюс» деятельность, то есть выходящие за строго определенные рамки гуманитарной помощи. Они могут называться «социально-экономическим развитием», «ранней стадией восстановления после чрезвычайной ситуации» или «гуманитарной плюс» деятельностью, но, по сути, они призваны обеспечить работу различных систем и объектов инфраструктуры. Например, для работы медицинского учреждения может потребоваться подключение к сети электроснабжения, что, в свою очередь, потребует восстановления объектов инфраструктуры. Таким же образом строительство объектов водоснабжения, канализации и жилья зачастую зависит от ремонта, восстановления или строительства определенных компонентов местной инфраструктуры. Более того, в отношении таких стран, как Афганистан, широко распространено мнение, что одной гуманитарной помощи недостаточно, чтобы предотвратить масштабный гуманитарный кризис, поэтому программы такой помощи финансируют и иные меры, например создание источников средств к существованию и содействие в социально-экономическом развитии[16].

В Сирии строительные и восстановительные работы в рамках гуманитарной деятельности порождают два ключевых вопроса: (1) в какой степени санкции будут/могут предусматривать исключения для указанных работ, которые приносят пользу в первую очередь нуждающемуся в гуманитарной помощи населению, и (2) как при этом избежать поощрения или укрепления власти виновных в ущербе, причиненном во время вооруженного конфликта, и нарушений прав человека? Помимо Сирии развитие

15 За последние годы значительно возросла частота или угроза введения вторичных санкций, имеющих отношение к Ирану, Северной Корее, Сирии и т. д. Обзор соображений международного характера, касающихся нормативно-правовых положений и соблюдения санкций, см.: Samantha Sultoon and Justine Walker, *Secondary Sanctions' Implications and the Transatlantic Relationship*, Atlantic Council, Washington, DC, September 2019, www.atlanticcouncil.org/in-depth-research-reports/issue-brief/secondary-sanctions-implications-and-the-transatlantic-relationship/.

16 См., например: European Commission, "Afghanistan: Commission Announces E1 Billion Afghan Support Package", press release, Brussels, 12 October 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_5208.

ситуации в Афганистане также показывает, насколько жизненно важно добиваться, чтобы лицензии выдавались на достаточно многообразные виды деятельности и было ясно, как их получать.

После того как талибы объявили о формировании нового правительства, сразу же возник вопрос — в какой мере толкование действующих санкций может затронуть разнообразные правительственные учреждения Афганистана[17]. Санкциям против талибов уже 20 лет, они включают санкции ООН и односторонние меры, в том числе и США. Однако, несмотря на столь длительный срок, так и не было выработано четкого определения, кто именно принадлежит к движению «Талибан». Ситуация еще больше осложнилась, когда выяснилось, что большинство руководителей переходного правительства, в том числе некоторые министры, находятся под санкциями Совета Безопасности ООН.

Включение указанных лиц в состав нового переходного правительства привлекло внимание к таким критически важным понятиям порядка соблюдения санкций, как «право собственности и распоряжения», а также возник вопрос о том, будет ли нарушением санкций «предоставление средств в распоряжение» нового переходного правительства. И здесь необходимо решить ключевой вопрос — как проводить различие между взаимоотношениями с министерствами и взаимоотношениями с министрами, попавшими под санкции. В силу сложившихся в Афганистане обстоятельств при реализации гуманитарных (и не только) программ потребуется перевод средств через учреждения правительства страны, а также работа с попавшими под санкции физическими и юридическими лицами[18].

Следовательно, международному сообществу и вводящим санкции органам теперь приходится срочно решать, как режим санкций будет действовать в Афганистане в отношении взаимодействия с такими лицами в рамках оказания гуманитарной помощи. Некоторые юрисдикции, например Великобритания, придерживаются такой точки зрения: соответствующие резолюции ООН не предусматривают применимых исключений гуманитарного характера и поэтому не могут предоставлять необходимые лицензии[19]. В отличие от этого стандарты США, которые наложили на все движение «Талибан» (*движение запрещено в России. — Прим. пер.*) еще больше всеобъемлющих санкций, позволили выдавать лицензии, которые дали возможность заниматься ранее запрещенной деятельностью.

17 Обсуждение данных вопросов см.: Justine Walker, *Afghanistan and Risk Managing Permissible Payments: Key Aspects Requiring Clarification and Future Public-Private Dialogue*, Sanctions Rapid Response Briefing Paper, ACAMS International Sanctions Compliance Task Force, 9 September 2021, www.acams.org/en/sanctions-afghanistan-response-paper.

18 См.: ACAMS, "Sanctions Masterclass: Jurisdiction and Sanctions Regime: Rapid-Fire Update (Afghanistan)", September 2021, www.acams.org/en/training/webinars/sanctions-masterclass-jurisdiction-and-sanctions-regime-rapid-fire-update-afghanistan.

19 См., например: Office of Financial Sanctions Implementation (OFSI), "OFSI Updates Charity Sector Guidance", *OFSI Blog*, 1 November 2021, https://ofsi.blog.gov.uk/2021/11/01/ofsi-updates-charity-sector-guidance/.

Работа в Афганистане сопряжена с огромными сложностями, так как трудно понять, что разрешено, а что запрещено, и международный подход к выдаче лицензий не отличается единообразием. Необходимо безотлагательно разработать жизненно важный и исчерпывающий документ, одобренный уполномоченными органами, о взаимосвязи между санкциями и гуманитарной деятельностью применительно к экономической деятельности, в которой участвуют попавшие под санкции физические и юридические акторы. Особенно остро требует прояснения вопрос, какие из всех возможных программ считаются гуманитарными и (или) что считается «разрешенной деятельностью». Ситуация в Афганистане, Сирии, Йемене и похожие сценарии развития событий вызывают опасения, что узкое определение в санкционных режимах оснований для лицензирования гуманитарной или «разрешенной» деятельности и «передачи средств в распоряжение находящемуся под санкциями физическому или юридическому актору» может создать значительные трудности для международных гуманитарных организаций.

Доступность надежных каналов платежей

Помимо вышеуказанных проблем, касающихся терминологии и масштабов применения санкций, другой наиболее сложной проблемой может стать вопрос о том, как структурировать гуманитарную деятельность и проводить необходимые входящие и исходящие платежи в юрисдикциях, на которые наложены жесткие санкции. Это весьма реальная проблема как для финансовых учреждений, так и для тех, кто оказывает гуманитарную помощь. Санкции могут серьезно подорвать возможности банковской системы проводить международные переводы средств, а протекающий одновременно вооруженный конфликт может еще больше осложнить ситуацию.

Например, в Сирии коллапс банковской системы в районах, которые не контролирует правительство, на фоне санкций США, ЕС и других стран против сирийских государственных банков (в том числе и крупнейших банков страны) привел к ограничению доступных каналов перевода средств и возможностей безопасно хранить средства, поступающие в Сирию. Суммарные последствия санкций и отсутствие альтернативных банков обусловили чрезвычайные трудности при переводе в границах Сирии средств, деноминированных в евро и долларах США: возможностей, которые остались у нынешней банковской системы страны, было недостаточно[20]. Для НПО и иных организаций, оказывающих гуманитарную помощь в Сирии, это превратилось в финансовое «узкое место», и даже если — теоретически — имеются финансовые средства и поддержка, трудно передавать эти средства в распоряжение тех, кто оказывает помощь на местах. Как сообщают учреждения ООН, в Афганистане почти 90% их партнеров из числа НПО с трудом переводят средства в страну. Эти проблемы представляются

20 См.: J. Walker (примечание 13 выше).

многогранными и многоуровневыми, так как банкам приходится принимать меры по снижению рисков, ждать разъяснений по поводу санкций или же они не могут получить доступ к ликвидным средствам в самом Афганистане[21].

Кроме того, сокращение каналов перевода средств через банки-корреспонденты[22] в юрисдикциях, на которые наложены жесткие санкции, сразу же отразилось на возможностях международных банков осуществлять трансграничные переводы для оплаты расходов на разрешенную гуманитарную деятельность. Как сообщают и банки, и гуманитарные акторы, значительное сокращение доступных каналов перевода средств через банки-корреспонденты в юрисдикции, попавшие под санкции, привело к осложнениям и задержкам при переводе средств и для оплаты оперативных расходов на гуманитарную деятельность. Таким образом, даже при желании переводить средства на гуманитарные цели, каналы их переводов либо недоступны, либо часто меняются. Более того, односторонние санкции могут вводить жесткие ограничения на новые корреспондентские отношения между банками или на банковские услуги. По этим причинам в некоторых юрисдикциях, попавших под жесткие санкции, очень трудно организовать постоянно работающие каналы связи между банками[23]. Например, ограничительные меры ЕС в отношении Сирии включают запрет сирийским финансовым учреждениям открывать новые филиалы или дочерние компании на территории ЕС, создавать совместные предприятия или вступать в корреспондентские отношения с банками ЕС[24]. Эти меры ЕС относятся ко всем сирийским финансовым учреждениям, независимо от того, находятся ли они под санкциями или нет. США наложили еще больше ограничений, запретив своим банкам оказывать финансовые услуги или предоставлять к ним доступ банкам, расположенным в Сирии[25].

Из-за совокупных последствий нынешних и в ожидании новых правовых, санкционных и нормативных требований, а также повышения операционных рисков банки стали разрывать корреспондентские отношения и сводить к минимуму работу в юрисдикциях, попавших под жесткие санкции.

21 Совещания на уровне экспертов рабочей группы по соблюдению международных санкций Ассоциации сертифицированных специалистов по противодействию отмыванию незаконных доходов с участием гуманитарных акторов, международных НПО и финансовых учреждений: первое совещание прошло в виртуальном формате в ноябре 2021 г., второе прошло также в ноябре 2021 г. в Вашингтоне, США, третье состоялось в декабре 2021 г. в Лондоне.

22 В рамках корреспондентских отношений один банк (банк-корреспондент) оказывает банковские услуги другому банку (банку-респонденту). Крупные международные банки обычно выступают в качестве корреспондентов для тысяч банков, разбросанных по всему миру. Банки той или иной страны скорее всего будут получать и направлять через банки-корреспонденты переводы в юрисдикции, где они физически не присутствуют. Корреспондентские банковские отношения считаются неотъемлемым элементом глобальной платежной системы, особенно для переводов средств между странами.

23 Justine Walker, *Examining Viable Banking and Payment Options for the Movement of International Humanitarian Funds into Syria*, National Agenda for the Future of Syria, 2017.

24 См.: EUR-Lex, "EU Restrictive Measures against Syria", 20 January 2020, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A4336644.

25 См.: J. Walker (примечание 23 выше).

В свою очередь это привело к необходимости переводить средства на гуманитарные цели альтернативными способами, а не через банки. Однако переход на такие способы оплаты через посредников, работа которых никак не регламентируется, и (или) наличными сопряжен со значительными рисками. Например, перевозка наличных средств не только дорого обходится, но и повышает риск для осуществляющих ее людей стать жертвой вымогателей и в целом представляет значительную физическую опасность. Перевод средств через вышеуказанных посредников связан с иными рисками, главным образом они касаются способности добиться сквозной прозрачности всего процесса оплаты и вероятности того, что акторы, которые хранят или переводят средства, могут находиться под санкциями и (или) быть причастны к такой преступной деятельности, как отмывание незаконно полученных доходов, наркоторговля или финансирование терроризма.

Государственная политика по применению санкций: приоритеты на будущее, учет различных факторов и руководящая роль

Чтобы избежать непредвиденных последствий для гуманитарной деятельности, обусловленных мерами по соблюдению санкций, нам придется всем вместе посмотреть в будущее и взять на себя руководящую роль. Также очевидно, что создание необходимых условий для эффективного оказания гуманитарной помощи в юрисдикциях, на которые наложены санкции, без сомнения требует, чтобы правительства, которые их накладывают, стали намного дальновиднее подходить к определенным мерам по их применению.

Во-первых, они должны занять более определенную и последовательную позицию. Нынешняя система санкций слишком запутанная, разрозненная, ее нормы могут по-разному толковаться. Даже эксперты по санкциям с трудом разбираются в неясностях их нынешней структуры и не всегда понимают трудности их соблюдения на местах.

Во-вторых, на передний план вышел целый ряд технических проблем, которые компетентные органы должны срочно решить. Для этого необходимо всем странам, вводящим санкции, упорядочить нормативно-правовое регулирование, чтобы добиться единообразного подхода к разрешенным видам гуманитарной помощи и включить в них всю необходимую деятельность. Например, компетентным органам следует предусмотреть, чтобы «предметы первой необходимости» можно было беспрепятственно экспортировать без каких-либо лицензий. Одинаково важно, чтобы данные органы устранили ключевое различие между регулированием экспортного контроля и финансовыми санкциями, в том числе многочисленные отличия в применении различных санкционных режимов к учреждениям ООН по сравнению с НПО и их местными частными подрядчиками.

В-третьих, чрезвычайно важно добиться, чтобы санкции учитывали, что гуманитарная деятельность намного шире, чем помощь, для которой предусмотрены нынешние исключения и лицензии (то есть продукты питания и определенные медикаменты). Органы, вводящие санкции, должны прямо заявить о новом подходе к ним и предусматривать исключения из них, чтобы в условиях жестких санкций можно было использовать в гуманитарных целях широкий круг необходимых средств и оборудования. В них можно включить компьютеры в местных подразделениях гуманитарных организаций, необходимое программное обеспечение, средства связи, доступ в интернет и телефонную связь, автомобили для перевозки людей и грузовики, основное офисное оборудование и расходные материалы, строительное оборудование, материалы и оборудование для оказания экстренной помощи и спасательных операций.

В-четвертых, органы, вводящие санкции, совместно с гуманитарными организациями и их донорами должны более согласованно решать спорные вопросы о том, может ли человек, на которого наложены санкции, каким-либо образом воспользоваться результатами гуманитарной деятельности. В ходе оказания гуманитарной помощи может оказаться невозможным избежать передачи каких-либо экономических ресурсов в распоряжение лица, находящегося под санкциями. Например, по соображениям безопасности гуманитарным работникам может понадобиться пользоваться попавшими под санкции авиалиниями, перевозить транзитом грузы через попавший под санкции морской порт или аэропорт, закупать топливо для гуманитарных программ у актора, находящегося под санкциями, оплачивать расходы на гуманитарные программы через банк, на который наложены санкции. В подобных случаях компетентным органам следует заранее предусмотреть возможность адаптировать порядок лицензирования, чтобы своевременно учитывать общие вероятные сценарии развития событий, когда гуманитарные организации не могут избежать экономических отношений с указанными акторами.

Наконец, абсолютный приоритет — обеспечить доступность надежных и прозрачных каналов оплаты. Правительствам не следует предполагать, что санкции против больших секторов финансовой системы страны не приведут к серьезным последствиям для законных финансовых операций, в том числе и в гуманитарных целях. Правительствам необходимо расширять совместную работу на международном уровне, чтобы сохранить возможность быстро осуществлять финансовые операции, необходимые для гуманитарной деятельности. Можно активнее задействовать особые механизмы, созданные для проведения таких финансовых операций. Правильная реализация государственной политики применения санкций, сохраняющая возможности для таких платежей, критически важна для международной безопасности, стабилизации ситуации на местах и гуманитарной деятельности.

В заключение следует отметить, что страны, вводящие санкции, как и другие участники процесса разработки и применения санкций, должны

активно сотрудничать для решения этих проблем и устранения неприемлемых последствий санкций, мешающих гуманитарной деятельности. Трудно переоценить важность диалога на международном уровне для достижения этих целей. Международные органы, правительства, банки, гуманитарные организации и другие стороны должны объединиться для обмена опытом, синергии и решения вопросов, освещенных в настоящей статье.

Однако сначала необходимо добиться тесной координации между соответствующими органами власти в рамках правительства одной страны. Государственный аппарат должен разработать систему координации действий между органами, ответственными за применение санкций, регулирующими органами, донорами, экспортерами и министерством иностранных дел. Эффективное применение санкций должно основываться на четком понимании способов реализации отдельных требований, а также вызванных ими проблем, последствий и накопленного опыта. Слишком очевидны нынешние сложности соблюдения санкций, проблемы их толкования и сферы применения, как и препятствия для реализации гуманитарных программ. Срочно необходимы коллективные скоординированные действия на международном уровне.

Международный журнал Красного Креста (2021 г.), № 916–917
Борьба с терроризмом, санкции и война

МЖКК

Поможет ли диалог заинтересованных сторон снять проблему ограничения доступа некоммерческих организаций к финансовым услугам в условиях применения стандартов борьбы с финансированием терроризма и санкций на международном уровне?

Лия ван Брукховен и Сангита Госвами
Лия ван Брукховен — соучредитель и исполнительный директор фонда Human Security Collective, имеющего большой опыт в сфере развития, трансформирования конфликтов и безопасности.
Адрес электронной почты: lia@hscollective.org.

Сангита Госвами — советник по вопросам продвижения политики и специалист по коммуникациям в фонде Human Security Collective.
Адрес электронной почты: sangeeta@hscollective.org.

Аннотация
За последние два десятилетия архитектура борьбы с терроризмом стала развиваться все быстрее, а контртеррористические меры начали сказываться на гуманитарной деятельности и на деятельности в области развития, миростроительства и защиты прав человека по всему миру. Сокращение и устранение последствий принятия таких мер осуществляется на местном и мировом уровне самыми разными способами — в зависимости от сложившейся ситуации. В настоящей статье будет рассмотрена одна из форм взаимодействия и урегулирования — процесс диалога с участием заинтересованных сторон, целью которого является устранение нежелательного влияния нормативно-правовых мер борьбы с финансированием терроризма на гражданское общество. Это влияние проявляется в затруднении доступа к финансовым услугам, с которым сталкиваются некоммерческие организации по всему миру. По мнению гражданского общества и разработчиков политики, наиболее подходящей и удобной формой взаимодействия для решения данного набора проблем и преодоления связанных с ними трудностей является процесс диалога с четко поставленными задачами, в котором принимают участие представители гражданского общества, банков, правительства, подразделений финансовой разведки, регуляторных и надзорных органов, банковских ассоциаций и так далее. В статье приводится ряд примеров подобных инициатив, реализуемых в настоящее время, рассматриваются нюансы каждой из таких инициатив и условия, необходимые для поддержания диалога, а также исследуется вопрос о том, пригодны ли такие процессы диалога с участием различных заинтересованных сторон для решения данной проблемы, которая кажется непреодолимой.

Ключевые слова: контртеррористические меры, диалог заинтересованных сторон, развитие, миростроительство, права человека, доступ к финансовым услугам, практика снижения риска.

: : : : : : : :

Введение

Демотивирующее воздействие глобальных контртеррористических мер на потенциал гражданского общества сказывается на деятельности гуманитарных акторов и акторов в области развития, миростроительства и защиты прав человека по всему миру. Эти меры имеют юридические, финансовые и операционные последствия для гражданского общества, которые ощущаются в повседневной работе. Необходимость решать проблемы, проистекающие из внедрения мер борьбы с терроризмом, уже признали многие разработчики политики. В данной статье в рамках категории некоммерческих организаций (НКО) рассматриваются организации гражданского общества и гуманитарные организации.

Экосистема борьбы с терроризмом обширна и сложна. Политики, пользующиеся влиянием на мировой арене, продемонстрировали готовность регулярно выявлять новые угрозы, преимущественно связанные с насильственной радикализацией, особенно после событий 11 сентября 2001 года и активизации «Исламского государства» (*организация запрещена в России. — Прим. пер.*). Это привело к поступательному наращиванию свода международных норм, направленных на борьбу с такими угрозами. Мотивация политиков к устранению первопричин развития терроризма и роста террористической угрозы или даже к смягчению таких угроз посредством применения действующего законодательства и существующих мер оказалась гораздо ниже. Расширение этой экосистемы (архитектуры) вызвало рост числа государственных и частных организаций, а также государственно-частных партнерств, уполномоченных внедрять контртеррористические меры и содействовать их внедрению. А поскольку гуманитарные организации и другие организации гражданского общества часто работают именно в тех районах, где активно действуют террористические или негосударственные вооруженные группы, они считаются уязвимыми и подверженными риску и, следовательно, нуждаются в защите. Стремительный рост числа крупных коммерческих компаний, которые предлагают составить профиль террористического риска для прохождения процедуры утверждения клиентов и партнеров, направленной на то, чтобы материальная помощь не попала в руки тех, кому она не предназначена, или провести проверку государственных и частных акторов, свидетельствует о том, что меры борьбы с террористической угрозой превратились в прибыльный бизнес[1].

Признание воздействия контртеррористических мер на гражданское общество пока не способствовало их отмене или отзыву. Напротив, стали применяться новые законы и усложненные меры, что привело к нагромождению регламентов. Мало кто из государств поручал независимым организациям провести оценку эффективности действующей нормативно-правовой базы, внедренной в целях борьбы с существующими и новыми террористическими угрозами, прежде чем инициировать принятие дополнительных мер и осуществлять их внедрение. Приоритет был отдан демонстрации политической силы в формате настоятельного призыва к разработке нового законодательства, мер или политики контроля бесконечно развивающихся угроз, а не принятию взвешенных решений

1 Charity & Security Network, "World-Check: The Dangers of Privatizing Terrorist Lists", 11 February 2016, доступно по адресу: https://charityandsecurity.org/financial-access/worldcheck_private_databases_raise_concerns/; Tamsin Allen, "World Check Database: Due Diligence or Blacklist?", Bindmans, 27 September 2016, доступно по адресу: https://inforrm.org/2016/09/27/word-check-database-due-diligence-or-blacklist-tamsin-allen/; Peter Oborne, "Why Majed al-Zeer's Case Against World-Check Matters", *Middle East Eye*, 21 January 2019, доступно по адресу: https://www.middleeasteye.net/opinion/why-majed-al-zeers-case-against-world-check-matters; Tom Keatinge, "Who Checks World-Check? It's High Time Someone Did", *Middle East Eye*, 2 February 2017, доступно по адресу: https://www.middleeasteye.net/opinion/who-checks-world-check-its-high-time-someone-did (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на декабрь 2021 г.).

по поводу применения действующих нормативно-правовых и стратегических инструментов борьбы с терроризмом и насильственным экстремизмом[2].

Такое развитие событий означает, что НКО приходится постоянно лавировать в усложняющемся пространстве строгих регламентов и непрозрачных стратегий. У них не остается иного выбора, кроме как приспосабливаться к действительности, в которой поле и условия их деятельности в значительной мере определяются контртеррористическими мерами. Сейчас такие организации оказываются зажатыми в тиски между соблюдением этих мер и решимостью не подчиняться требованиям со стороны органов власти и доноров, которые могли бы помешать исполнению задач и реализации полномочий НКО. Такие гуманитарные организации, как Норвежский совет по делам беженцев и Всемирная организация «Исламская помощь», которые активно занимаются этой проблемой, на протяжении последних 10–15 лет все чаще высказываются по поводу того, что контртеррористические меры нарушают гуманитарные принципы[3]. Требование некоторых доноров проводить проверку получателей помощи на предмет присутствия в перечне лиц, объявленных террористами, очевидно, считается запретным приемом для этих и других гуманитарных организаций[4]. Для разработчиков контртеррористической политики вероятность того, что среди беженцев или насильственно перемещенных лиц могут затесаться террористы, и необходимость обнаружить их и подвергнуть судебному преследованию важнее полномочий гуманитарных организаций оказывать помощь и предоставлять защиту гражданским лицам, а также государственным и негосударственным вооруженным акторам, в том числе террористам[5].

2 Fiona de Londras, "Politics, Accountability and Counter-Terrorism Review", *University of Birmingham Blogs*, 26 July 2018, доступно по адресу: https://blog.bham.ac.uk/counterterrorismreview/2018/07/26/politics-accountability-and-counter-terrorism-review/; Fionnuala Ní Aoláin, "My Priorities as UN Special Rapporteur on Counter Terrorism: The Problem of Permanent Emergencies", *Just Security*, 9 October 2017, доступно по адресу: https://www.justsecurity.org/45640/priorities-special-rapporteur-counter-terrorism-problem-permanent-emergencies/; Ben Saul, "The Legal Black Hole in United Nations Counterterrorism", *IPI Global Observatory*, 2 June 2021, доступно по адресу: https://theglobalobservatory.org/2021/06/the-legal-black-hole-in-united-nations-counterterrorism/.

3 Норвежский совет по делам беженцев и Всемирная организация «Исламская помощь» входят в состав Всемирной коалиции НКО по работе с Группой разработки финансовых мер (ФАТФ). Это свободное объединение более 300 сетей НКО и отдельных организаций, которое взаимодействует с ФАТФ для того, чтобы государства применяли стандарты противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (ПОД/ФТ) соразмерно и эффективно, руководствуясь подходом, основанным на оценке риска, а не на формальном соблюдении правил. См.: Global NPO Platform on FATF, "Global NPO Coalition on FATF (Financial Action Task Force)", доступно по адресу: www.fatfplatform.org.

4 Norwegian Refugee Council, "Counterterrorism Measures", Position Paper, January 2019, Humanitarian Principles section, p. 2, доступно по адресу: https://www.nrc.no/globalassets/pdf/position-papers/counterterrorism-measures_position-paper.pdf.

5 Overseas Development Institute (ODI), "Humanitarian Negotiations with Armed Non-State Actors: Key Lessons from Afghanistan, Sudan and Somalia", 18 March 2014, доступно по адресу: https://odi.org/en/publications/humanitarian-negotiations-with-armed-non-state-actors-key-lessons-from-afghanistan-sudan-and-somalia/; Eva Svoboda, "Strengthening Access and Proximity to Serve the Needs of People in Conflict", Humanitarian Policy Group, 2015, доступно по адресу: https://cdn.odi.org/media/documents/9737.pdf; Voluntary Organisations in Cooperation in Emergencies (VOICE), "The

К счастью, в последние годы взаимодействие между гражданским обществом и политиками по поводу смягчения последствий контртеррористических мер для деятельности НКО стало расширяться, принимая различные формы — от разовых консультаций и постоянного диалога до разнообразных промежуточных вариантов. По мнению гражданского общества и разработчиков политики, наиболее подходящим из этих видов взаимодействия для решения проблем, связанных с контртеррористическими мерами, и преодоления сопутствующих трудностей является постоянный диалог различных заинтересованных сторон на основе четко поставленных задач, который осуществляется в формате процессов/форумов или круглых столов и коротко именуется диалогом заинтересованных сторон[6].

В этой статье пойдет речь конкретно о диалогах заинтересованных сторон, организованных с целью уменьшить негативное влияние стандартов противодействия финансированию терроризма (ПФТ) и санкций, вводимых в рамках борьбы с финансированием терроризма, на способность НКО и гуманитарных организаций выполнять свою работу. Среди наиболее болезненных для НКО последствий внедрения контртеррористических мер важное место занимает некорректная трактовка стандартов ПФТ или злоупотребление ими со стороны государственных органов. Это наносит ущерб сразу в двух направлениях:

1. НКО подвергаются чрезмерному регулированию под тем предлогом, что весь этот сектор подвержен повышенному риску злоупотреблений в целях финансирования терроризма; при этом не предоставляется никаких фактических подтверждений, которые могли бы служить оправданием такого подхода.
2. На НКО распространяются ограничения на доступ к финансовым услугам, которые розничные банки вынуждены внедрять в рамках процедур должной осмотрительности (due diligence), навязанных надзорными органами, при этом НКО часто огульно относятся к категории клиентов, подверженных риску злоупотреблений в целях финансирования терроризма. Эти меры оказывают существенное отрицательное влияние на деятельность НКО, поскольку предполагают ограничения на получение и расходование денежных средств для осуществления основной деятельности, а также на состав партнеров и получателей помощи.

Impact of EU Sanctions and Restrictive Measures on Humanitarian Action", Workshop Report, 2019, p. 16, доступно по адресу: https://www.dgecho-partners-helpdesk.eu/download/dgechoblock/2188.

6 Global Center on Cooperative Security, "Ensuring the Effective Implementation of Countering the Financing of Terrorism Measures While Ensuring Civic Space", Concept Note, October 2020, доступно по адресу: https://www.globalcenter.org/project-descriptions/ensuring-the-effective-implementation-of-countering-the-financing-of-terrorism-measures-while-safeguarding-civic-space/; International Committee of the Red Cross, "Counter-Terrorism Measures must not Restrict Impartial Humanitarian Organizations from Delivering Aid", 12 January 2021, доступно по адресу: https://www.icrc.org/en/document/counter-terrorism-measures-must-not-restrict-impartial-humanitarian-organizations; Emile van der Does de Willebois, "De-Risking Impedes Access to Finance for Non-Profit Organizations", *World Bank Blogs*, 24 February 2017, доступно по адресу: https://blogs.worldbank.org/psd/de-risking-impedes-access-finance-non-profit-organizations.

Примером чрезмерного регулирования является обязательство регистрировать в компетентных органах все полученные от доноров пожертвования в размере более 100 евро, которое распространяется на все фонды и объединения[7]. Примером недифференцированного подхода служит инструкция Центрального банка Нидерландов, предписывающая всем банкам проводить проверку благотворительных фондов, которые оказывают гуманитарную помощь:

Благотворительные фонды играют ключевую роль в предоставлении гуманитарной помощи нуждающимся. Существуют явные признаки того, что террористы и террористические организации злоупотребляют их деятельностью, получая от них финансирование. Необходимо не только проводить оценку сопутствующего риска и надлежащее наблюдение за движением денежных средств таких организаций, но и сделать их постоянной составляющей рационального и этичного управления деятельностью (финансового) учреждения[8].

Из прошедших и реализуемых в настоящее время диалогов заинтересованных сторон уже можно сделать некоторые выводы. Поскольку организация, к которой принадлежат авторы настоящей статьи, — фонд Human Security Collective (HSC) — выступает одним из организаторов Круглого стола по проблемам доступа к финансовым услугам в Нидерландах, основное место в статье занимают выводы, сделанные по итогам именно этого диалога. Анализ диалогов заинтересованных сторон и изложение связанных с ними соображений выполнены исключительно авторами и HSC. Приведенные в статье выводы во многом основаны на обсуждении ограничений доступа к финансовым услугам, проистекающих из применения стандартов Группы разработки финансовых мер (ФАТФ), которая является создателем мировых норм в области противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (ПОД/ФТ). Фонд HSC занимает пост сопредседателя Всемирной коалиции НКО по работе с ФАТФ — свободного объединения различных НКО, которое выступает за эффективное и основанное на оценке риска применение стандартов ФАТФ, касающихся НКО, в целях уменьшения нежелательных последствий политики ПОД/ФТ для гражданского общества, чтобы правомерная благотворительная деятельность осуществлялась беспрепятственно. Помимо этого, HSC ведет вебсайт Коалиции[9]. В этом качестве он вместе с другими членами Коалиции вот уже шесть лет участвует в обсуждении с ФАТФ и другими заинтересованными сторонами ограничений доступа к финансовым услугам для НКО.

7 По поводу регуляторных требований для НКО в рамках законодательства в сфере ПОД/ФТ в Испании см.: Hanna Surmatz, "EFC/ WINGS Webinar — November 8th: How Can Philanthropy Engage Around FATF Money Laundering and Terrorism Financing Policy and Implementation?", доступно по адресу: http://wings.issuelab.org/resources/29200/29200.pdf.

8 De Nederlandsche Bank, "Customer Due Diligence on Foundations with Respect to Terrorist Financing", 21 June 2018, доступно по адресу: https://www.dnb.nl/en/sector-information/supervision-laws-and-regulations/laws-and-eu-regulations/anti-money-laundering-and-anti-terrorist-financing-act/customer-due-diligence-on-foundations-with-respect-to-terrorist-financing/.

9 Global NPO Platform on FATF (примечание 3 выше).

Еще один важный источник ограничений доступа НКО к финансовым услугам — санкции, направленные на борьбу с финансированием терроризма, в том числе включенные в состав экономических и торговых санкционных режимов более общего характера, которые вводятся государствами или многосторонними структурами, такими как Организация Объединенных Наций (ООН) или Европейский союз (ЕС). Они упоминаются по мере необходимости при обсуждении выводов, сделанных по итогам процессов диалога заинтересованных сторон.

В первую очередь в статье представлен подробный разбор источников ограничений доступа к финансовым услугам, затем изложены позиции НКО, международных организаций и правительств в отношении устранения растущего числа факторов, препятствующих доступу гуманитарных организаций и НКО к услугам финансовых учреждений, а также принимаемые ими меры.

Ограничение доступа некоммерческих организаций к финансовым услугам

Ограничения, с которыми сталкиваются гуманитарные организации и другие организации гражданского общества при обращении к поставщикам финансовых услуг, также известны под названием «практика снижения риска». Под этим термином понимается отказ поставщиков финансовых услуг от обслуживания клиентов, которые считаются входящими в «группу риска», прекращение отношений с ними и закрытие их счетов. Регулярные задержки при переводе средств в зоны, которые относятся к группе риска или находятся под действием санкций, а также возврат таких денежных переводов отправителю тоже относятся к практике снижения риска. Помимо НКО с практикой снижения риска сталкиваются поставщики расчетно-кассовых услуг и банки-корреспонденты[10].

Практика снижения риска в отношении поставщиков расчетно-кассового обслуживания, таких как «Вестерн юнион», и банков-корреспондентов

10 HSC, "Queen Maxima Discusses De-Risking of NPOs", доступно по адресу: https://www.hscollective.org/news/timeline/queen-maxima-discusses-derisking-of-npos/?acceptCookies=60a37eee04d6c; World Bank Group and ACAMS, "Stakeholder Dialogue on De-Risking: Findings and Recommendations", 2016, доступно по адресу: https://documents1.worldbank.org/curated/en/397411476868450473/pdf/109337-WP-StakeholderDialogueonDerisking-PUBLIC-ABSTRACT-SENT.pdf. Основное внимание в документации, посвященной практике отказа от обслуживания НКО в целях снижения риска, уделяется преимущественно трансграничным и международным платежам. Следует отметить, что такая практика существует и внутри стран. Эта тема раскрыта в эмпирическом исследовании, проведенном в Бразилии, Мексике и Ирландии, см.: Global NPO Coalition on FATF, "New HSC/ECNL Research Report: Understanding the Drivers of 'De-Risking' and the Impact on Civil Society Organizations", 20 April 2018, доступно по адресу: https://fatfplatform.org/news/new-hsc-ecnl-research-report-understanding-the-drivers-of-de-risking-and-the-impact-on-civil-society-organizations/. Financial Conduct Authority, "De-Risking: Managing Money-Laundering Risk", 24 February 2016, доступно по адресу: https://www.fca.org.uk/firms/money-laundering/derisking-managing-risk.

подробно рассмотрена в макрополитических исследованиях Всемирного банка и в других работах[11]. Банки-корреспонденты — это сторонние организации, которые выступают в качестве посредников между различными финансовыми учреждениями. Они оказывают такие услуги, как осуществление денежных переводов, банковских переводов и обмена валюты между банком отправителя и банком получателя. Банки-корреспонденты представляют собой краеугольный камень мировой платежной системы и призваны служить для совершения трансграничных финансовых операций. Отказ от их обслуживания повлиял на переводы денежных средств, предназначенных для осуществления гуманитарной деятельности, а поводом для такого отказа стало то, что в течение последнего десятилетия мировые банки регулярно принимали решение ужесточить свои требования в целях соблюдения стандартов ПОД/ФТ.

Исследования практики снижения риска применительно к поставщикам расчетно-кассового обслуживания показали, что подобные меры, принимаемые в отношении систем денежных переводов и банков-корреспондентов, не оказали значительного влияния на объем финансовых потоков. Это связано с постоянным развитием новых и инновационных каналов перевода денежных средств, позволяющих отправителям безопасно совершать финансовые операции[12]. У НКО, пострадавших от практики снижения риска, в целом нет возможности прибегнуть к услугам других банков или к альтернативным каналам перевода денежных средств. Если какой-либо банк отказывает НКО в обслуживании на основании повышенного уровня риска, остальные банки тоже не будут готовы оказывать ей услуги. В отсутствие банковского счета НКО не могут собирать и переводить денежные средства. Строгие требования доноров и органов, осуществляющих надзор за управлением, подотчетностью и прозрачностью НКО, предусматривают обязательное открытие и обслуживание счета в банке. Если НКО прибегают к услугам платежных сервисов, эти операции подлежат такому же, если не более строгому контролю с точки зрения соблюдения требований о противодействии финансированию терроризма, ПОД и санкционных ограничений со стороны банков. Таким образом, банки были и остаются жизненно необходимыми для работы НКО. Некоммерческим организациям уже приходилось использовать нерегулируемые каналы перевода денежных средств и вывоз наличных в зоны конфликтов и зоны высокого риска, и это повы-

11 Bank of International Settlements Committee on Payments and Market Infrastructure, "Cross-Border Retail Payments", February 2018, доступно по адресу: https://www.bis.org/cpmi/publ/d173.pdf; World Bank, "Defying Predictions, Remittance Flows Remain Strong During COVID-19 Crisis", 12 May 2021, доступно по адресу: https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2021/05/12/defying-predictions-remittance-flows-remain-strong-during-covid-19-crisis; World Bank, "Migration and Remittances Data", доступно по адресу: https://www.worldbank.org/en/topic/migrationremittancesdiasporaissues/brief/migration-remittances-data; Global NPO Platform on FATF, "De-Risking & Financial Access", доступно по адресу: https://fatfplatform.org/issues/over-regulation-2/.

12 Blessing Adada Gaiya, "Issues in the Compilation and Analysis of Remittances in BPM6", Bank for International Settlements, 17–18 February 2020, доступно по адресу: https://www.bis.org/ifc/publ/ifcb52_11.pdf.

шает вероятность злоупотреблений со стороны преступников и террористических групп, а также несет риск репутационного ущерба[13].

В отсутствие лонгитюдных исследований политики, проводимых на метауровне в целях получения количественных данных и фактических показателей, характеризующих практику отказа от обслуживания НКО в целях снижения риска (их отсутствие отчасти вызвано их высокой стоимостью), этот вопрос в меньшей степени привлекал внимание разработчиков политики и регуляторных органов в подчинении финансовых министерств. Однако аналитические центры, высшие учебные заведения и НКО провели в этой сфере целый ряд количественных и качественных исследований меньшего масштаба, но не меньшей значимости[14].

Ограничение доступа к финансовым услугам: стандарты противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма, созданные Группой разработки финансовых мер, и применяемые банками процедуры должной осмотрительности

Почему поставщики финансовых услуг отказывают НКО в обслуживании в целях снижения риска? Теоретически стандарты ПОД/ФТ, призванные обеспечить финансовую дисциплину в мировом масштабе, не противоречат целям, связанным с общедоступностью финансовых услуг. Эта теория основана на предположении о том, что использование официальных финансовых услуг повышает прозрачность и тем самым способствует сокращению масштабов использования неформальных услуг или каналов.

13 Lia van Broekhoven, Vanja Skoric and Ben Hayes, "De-Risking and Non-Profits: How do You Solve a Problem That No-One Wants to Take Responsibility For?", 11 July 2017, доступно по адресу: https://www.opendemocracy.net/en/de-risking-and-non-profits-how-do-you-solve-problem-that-n/; Lia van Broekhoven, "Derisking and Civil Society: Drivers, Impact and Solutions", HSC, 2018, доступно по адресу: https://www.hscollective.org/news/timeline/article-derisking-and-civil-society-drivers-impact-and-solutions/.

14 Библиографию докладов, посвященных НКО и доступу к финансовым услугам, можно получить по запросу; см. веб-сайт HSC *(на англ. яз.)* по адресу: www.hscollective.org. Среди самых значимых недавних публикаций по вопросу практики снижения риска в связи с деятельностью гуманитарных НКО можно назвать следующие: InterAction, "Detrimental Impacts: How Counter-Terror Measures Impede Humanitarian Action", April 2021, доступно по адресу: https://www.interaction.org/wpcontent/uploads/2021/04/Detrimental-Impacts-CT-Measures-Humanitarian-Action-InterAction-April-2021.pdf; VOICE, "Adding to the Evidence: The Impact of Sanctions and Restrictive Measures on Humanitarian Action", 29 March 2021, доступно по адресу: https://voiceeu.org/publications?string=The+impact+of+sanctions+and+restrictive+measures+on+humanitarian+action&start_date=&end_date=; Khaleel Desai, "Vulnerable People are Paying the Price as Bank 'De-Risking' Undermines Humanitarian Aid", *Islamic Relief Worldwide Blogs*, 2020, доступно по адресу: https://www.islamic-relief.org/vulnerable-people-are-paying-the-price-as-bank-de-risking-undermines-humanitarian-aid/; Alice Debarre, "Making Sanctions Smarter: Safeguarding Humanitarian Action", International Peace Institute, 19 December 2019, доступно по адресу: https://www.ipinst.org/2019/12/making-sanctions-smarter-safeguarding-humanitarian-action; Sherine El Taraboulsi-McCarthy, "Counter-Terrorism, Bank De-Risking and Humanitarian Response: A Path Forward", Overseas Development Institute, 22 August 2018, доступно по адресу: https://odi.org/en/publications/counter-terrorism-bank-de-risking-and-humanitarian-response-a-path-forward/.

Стандарты ПОД/ФТ предусматривают ответственность финансовых учреждений и платежных систем в том смысле, что в силу международного права и национального законодательства они обязаны сообщать о подозрительных операциях своих клиентов компетентным органам, таким как подразделения финансовой разведки. Таким образом, в отношении клиентов, пользующихся официальными банковскими и платежными системами, проводятся процедуры должной осмотрительности в целях выявления источников финансирования терроризма и случаев отмывания денег. Сокращение злоупотреблений финансовыми ресурсами в сочетании с ужесточением банками процедур должной осмотрительности, применяемых к клиентам, должно лишь укрепить официальный банковский сектор и способствовать достижению целей, связанных с общедоступностью финансовых услуг. Однако на практике все выглядит иначе. В результате применения стандартов ПОД/ФТ, кодифицированных такими органами, как ФАТФ, и претворяемых в законы и инструкции на уровне государств, некоторые группы клиентов, в том числе НКО, наоборот лишились доступа к финансовым услугам[15].

Банки и другие жизненно важные учреждения, влияющие на обеспечение международной финансовой дисциплины, такие как организации расчетно-кассового обслуживания, юристы, доверительные фонды и поставщики корпоративных услуг, несут ответственность в рамках стандартов ФАТФ. Анализ, проводимый подразделениями финансовой разведки по факту поступления сообщений о подозрительных операциях, дает понимание и необходимые фактические сведения для предотвращения и расследования финансовых преступлений, а также для судебного преследования за их совершение. Подразделения финансовой разведки обмениваются полученными сведениями через Группу «Эгмонт» (международное объединение таких подразделений) и через портал FIU.net, организованный Европолом[16]. ФАТФ рекомендует странам создавать подразделения финансовой разведки, наделенные тремя основными функциями: сбор, анализ и распространение информации об отмывании денег и финансировании терроризма. На практике подразделения финансовой разведки во многих странах становятся государственными органами, ответственными за обеспечение соблюдения введенных ФАТФ стандартов ПОД/ФТ в целом[17].

Поставщики финансовых услуг обязаны в силу законодательства проводить масштабные процедуры проверки клиентов в рамках должной

15 Веб-сайт ФАТФ *(на англ. и фр. яз.)*, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/; Mark T. Nance, "Re-Thinking FATF: An Experimentalist Interpretation of the Financial Action Task Force", Crime, Law and Social Change, Vol. 69, 2018.

16 Egmont Group, "About the Egmont Group", 2021, доступно по адресу: https://egmontgroup.org/en; EUROPOL, "Finan.cial Intelligence Units — FIU.net", 7 December 2021, доступно по адресу: https://www.europol.europa.eu/about-europol/financial-intelligence-units-fiu-net.

17 Caribbean Financial Action Taskforce, "Recommendation 29: Financial Intelligence Units", June 2021, доступно по адресу: https://www.cfatf-gafic.org/index.php/documents/fatf-40r/395-fatf-recommendation-29-financial-intelligence-units.

осмотрительности, чтобы обеспечить соблюдение стандартов ПОД/ФТ и требований, обусловленных санкциями. За нарушение любой из этих инструкций предусмотрены высокие штрафы. Многие НКО, особенно (но не обязательно) те, которые работают в зонах конфликта или прилегающих к ним зонах, не соответствуют этим жестким требованиям. После захвата власти в Афганистане талибами в сентябре 2021 года некоторые гуманитарные организации, в течение многих лет присутствовавшие в стране, были вынуждены прибегнуть к использованию нерегулируемых расчетных систем «хавала» и других неформальных каналов для осуществления выплат местным сотрудникам и продолжения работы над проектами по оказанию базовых услуг, таких как здравоохранение и образование. В краткосрочной перспективе у них было очень мало альтернатив, особенно после того, как банки перестали проводить электронные платежи в Афганистан в связи с тем, что ООН и Соединенные Штаты (США) включили членов движения «Талибан» (*движение запрещено в России. — Прим. пер.*), занимающих должности в правительстве и Центральном банке, в перечень террористов[18]. В сочетании с тем, что НКО не являются самыми выгодными клиентами для банков, в сложившейся ситуации им стали отказывать в обслуживании в целях снижения риска. ФАТФ выпустила заявление по поводу оказания гуманитарной помощи Афганистану и предотвращения финансирования терроризма[19]:

> ФАТФ вновь подчеркивает, что предоставление некоммерческим организациям (НКО) и всем остальным гуманитарным акторам возможности безотлагательно, беспрепятственно и бесперебойно оказывать жизненно важную гуманитарную помощь, в которой нуждаются жители этого и других регионов, имеет первостепенное значение. ФАТФ призывает все юрисдикции защитить НКО от их злонамеренного использования в целях финансирования терроризма. Это предполагает постоянную адресную работу компетентных органов с НКО в соответствии с рекомендациями ФАТФ и при соблюдении прав человека и основных свобод.

Банки обязаны соблюдать национальные законы и нормы, основанные на стандартах ФАТФ, Директиве ЕС о предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания денег или финансирования терроризма, а также на режимах санкций, введенных США и международным сообществом для предотвращения финансирования терроризма. К последним относятся Программа экономических и торговых санкций Министерства финансов США и контртеррористические санкции Совета Безопасности ООН. В рамках процедур должной осмотрительности при

18 Информация по итогам встречи подразделения финансовой разведки со специалистами по соблюдению требований из банков и НКО в рамках Правил Чатем-Хаус в одной из европейских стран.

19 FATF, "FATF Public Statement on the Situation in Afghanistan", October 2021, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/afghanistan-2021.html.

заключении договора с НКО или совершении операции с участием стран, относящихся к группе риска или находящихся под действием санкций, банки проверяют соблюдение государственных законов в области ПОД/ФТ, налогового законодательства, инструкций банковских надзорных органов в отношении риска финансирования терроризма и отмывания денег при обслуживании НКО, а также требований санкционных режимов. При этом они не проверяют соблюдение рекомендации 8 в рамках стандартов ФАТФ (стандарта, действующего в отношении НКО), если только данная рекомендация со всеми ее нюансами не была должным образом внедрена в нормативно-правовую базу государства. Кроме того, такое происходит очень редко, а если и происходит — например, при включении соответствующих требований в инструкции банковского надзорного органа или органов — в них почти никогда не удается надлежащим образом передать значение рекомендации.

В рекомендации 8 ФАТФ изложена политика защиты государствами НКО от злоупотреблений в целях финансирования терроризма: «Правительствам следует регулировать деятельность НКО, которые страна признала уязвимыми к злоупотреблениям в целях финансирования терроризма», — и подчеркивается, что это должно осуществляться «посредством адресных и соразмерных действий с помощью подхода, основанного на оценке риска». Иными словами, банки обязаны проводить расширенную проверку в рамках должной осмотрительности только в отношении НКО, подверженных риску, а не всех НКО.

ФАТФ придерживается политики выявления НКО, подверженных риску злоупотреблений в целях финансирования терроризма, с помощью подхода, основанного на оценке риска, с 2016 года. Начиная с этого времени НКО перестали считаться особенно уязвимыми к злоупотреблениям в целях финансирования терроризма. До этого пересмотра (и после принятия ФАТФ контртеррористических рекомендаций в связи с событиями 11 сентября 2001 года) НКО выделялись в отдельный сектор ввиду своей уязвимости к их злонамеренному использованию в целях финансирования терроризма. Такое изменение в политике ФАТФ стало плодом ее многолетнего взаимодействия с Всемирной коалицией НКО по работе с Группой разработки финансовых мер, инициатива в котором принадлежит Коалиции. Кроме того, эту поправку поддержали некоторые члены ФАТФ, поскольку, как показывала практика, ее отсутствие создавало препятствия для гуманитарной деятельности и другой правомерной благотворительности. Ввиду жестких процедур должной осмотрительности, применяемых банками во избежание финансирования терроризма, НКО приходилось использовать нерегулируемые каналы перевода денежных средств, такие как передача наличных с помощью курьера или собственноручная доставка. Это именно та практика, на предотвращение которой направлены стандарты ФАТФ, призванные снижать риск финансирования терроризма.

До этого пересмотра особенно уязвимыми к злоупотреблениям в целях финансирования терроризма считались НКО, собиравшие и распределявшие средства на «благие дела». Одним из видов злоупотребления было учреждение подставных юридических лиц — организаций, созданных для сбора и распределения средств в поддержку террористической деятельности. Еще одной формой злоупотребления является использование одним из сотрудников средств, собранных на благотворительность, для финансирования терроризма без ведома организации или коллег. Правительства по всему миру трактовали эту рекомендацию таким образом, что гуманитарные и другие некоммерческие организации оказывались в центре внимания. Для предотвращения злоупотребления деятельностью НКО в целях финансирования терроризма использовался подход, основанный на соблюдении определенных правил. Внедрялись законы и инструкции, которые отразились на всем некоммерческом секторе, при этом между организациями, действительно подверженными риску их использования в целях финансирования терроризма, и теми, в которых вероятность подобных злоупотреблений была очень низкой, не проводилось никакой разницы. Гуманитарные организации, работающие в зонах риска, где действуют негосударственные вооруженные группы или террористические организации, в силу самого характера своей деятельности попадали в категорию «особенно уязвимых к риску злоупотреблений».

Невзирая на пересмотр рекомендации 8, лишь очень малое число правительств, банков, регуляторных и надзорных органов скорректировало соответствующим образом свою политику и инструкции. На данный момент они не проявили почти или вовсе никакого интереса к различным руководствам, опубликованным ФАТФ в целях надлежащего осуществления рекомендации, и, в частности, к признанию того факта, что достижение нулевого риска в области финансирования терроризма нецелесообразно. Государства во всем мире намеренно или ненамеренно трактуют и осуществляют рекомендацию таким образом, который сокращает гуманитарным организациям и другим организациям гражданского общества пространство для маневра. На практике последствия применения подхода к реализации данной рекомендации, основанного на соблюдении правил, а не на оценке риска, проявляются преимущественно в чрезмерной зарегулированности НКО посредством предъявления строгих требований к регистрации и уведомлению, а также в переусердствовании с использованием протоколов должной осмотрительности со стороны банков при одобрении НКО в качестве клиентов или при переводе денежных средств в зоны высокого риска. В тех странах, где правительство не доверяет независимому гражданскому обществу, рекомендация 8 использовалась в качестве предлога для притеснения гуманитарных организаций, защитников прав человека или борцов с коррупцией. В таких странах рекомендация 8 стала еще одним инструментом, с помощью которого государство подавляет гражданское общество, часто выступающее с правдивыми заявлениями, посредством

объявления таких организаций «иностранными агентами» или «террористами». В числе недавних примеров можно назвать Сербию, Уганду, Турцию и Израиль[20].

Раз в 8–9 лет ФАТФ проводит оценку стран с точки зрения их соответствия 40 стандартам ПОД/ФТ. Основу оценки соблюдения рекомендации 8 и эффективности мер, принятых для предотвращения использования НКО в целях финансирования терроризма составляет оценка риска отмывания денег и финансирования терроризма в данной стране, и в частности через НКО; также производится отдельная оценка риска в секторе НКО, разработанная специально для некоммерческих организаций[21]. Проводимые ФАТФ проверка и оценка и их итоги определяют положение страны в международном финансовом рейтинге. Неоднократное несоблюдение стандартов и неустранение недостатков являются поводом для включения страны в серый или черный список ФАТФ, что влияет на значение индекса и кредитный рейтинг страны, отражаясь на перспективах торговли и инвестиций. На данный момент обязательства по соблюдению стандартов ФАТФ взяли на себя более 200 стран и юрисдикций.

Практика проведения оценки риска, которому подвергается некоммерческий сектор, набирает силу очень медленно. По большей части страны плохо понимают, как ее проводить. Для того чтобы подчеркнуть значимость проведения подобной оценки, в сотрудничестве с организаци-

20 По поводу Сербии см.: United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, "Serbia's Anti-Terrorism Laws Being Misused to Target and Curb Work of NGOs, UN Human Rights Experts Warn", 11 November 2020, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/11/serbias-anti-terrorism-laws-being-misused-target-and-curb-work-ngos-un-human; по поводу Уганды см.: Kenneth Kazibwe, "Govt Unfreezes Accounts of NGOs Accused of Terrorism Funding", *NilePost*, 27 February 2021, доступно по адресу: https://nilepost.co.ug/2021/02/27/govt-unfreezes-accounts-of-ngos-accused-of-terrorism-funding/; по поводу Турции см.: Jonathan Spicer, "Finance Watchdog 'Grey Lists' Turkey in Threat to Investment", *Reuters*, 21 October 2021, доступно по адресу: https://www.reuters.com/business/finance-watchdog-grey-lists-turkey-threat-investment-2021-10-21; по поводу Израиля см.: *Совет Безопасности ООН*. Идентичные письма Постоянного представителя Израиля при Организации Объединенных Наций от 1 ноября 2021 года на имя Генерального секретаря и Председателя Совета Безопасности, 1 ноября 2021 г., доступно по адресу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/315/77/PDF/N2131577.pdf?OpenElement;
United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, "Israel's 'Terrorism' Designation an Unjustified Attack on Palestinian Civil Society — Bachelet", 26 October 2021, доступно по адресу: https://www.ohchr.org/en/2021/10/israels-terrorism-designation-unjustified-attack-palestinian-civil-society-bachelet.

21 HM Treasury and Home Office, UK, "National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing 2017", October 2017, доступно по адресу: https://www.gov.uk/government/publications/national-risk-assessment-of-money-laundering-and-terrorist-financing-2017; Henk van der Veen, Lars Franciscus Heuts and Erik Leertouwer, "Dutch National Risk Assessment on Terrorism Financing 2019", WODC, November 2020, доступно по адресу: https://www.researchgate.net/publication/348382454_Dutch_National_Risk_Assessment_on_Terrorist_Financing_2019; German Federal Ministry of the Interior, Building and Community, "Sectoral Risk Assessment: Terrorist Financing Through (the Abuse of) Non-Profit Organisations in Germany 2020", 2 March 2021, доступно по адресу: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/EN/publikationen/2020/sectoral-risk-assessment.pdf?__blob=publicationFile&v=5; Global NPO Coalition on FATF, "Stories: Tunisia: Lessons of a Successful Multi-Stakeholder Engagement Process", 2021, доступно по адресу: https://fatfplatform.org/stories/tunisia-lessons-in-a-successful-multistakeholder-engagement-process/.

ями гражданского общества консалтинговая компания из Соединенного Королевства вместе со Всемирным банком разработала методики, призванные помочь странам в осуществлении оценки риска специально для НКО. В отсутствие оценки риска, присущего сектору НКО, выделенная ФАТФ группа проведения проверки или оценки не может определить, насколько эффективно реализуется в стране рекомендация 8. Если страна не проводит оценку риска в данном секторе, то при проверке будет отмечено невыполнение рекомендации 8, а по окончании проверки страна будет обязана провести такую оценку[22]. ФАТФ не предписывает никакого определенного способа ее проведения. Однако она подчеркивает, что оценка риска отмывания денег и финансирования терроризма должна проводиться регулярно, чтобы законы, инструкции и практические меры, направленные на снижение такого риска, были достаточно тщательно проработаны для защиты от эволюционирующих и новых угроз и факторов уязвимости.

До сих пор проблеме отказа от обслуживания НКО в целях снижения риска уделялось недостаточно внимания. Исключение составляют такие страны, как Тунис и Косово, представители которых во Всемирной коалиции НКО активно участвуют в проведении оценки риска. Теневые оценки риска, связанного с деятельностью НКО, и риска финансирования терроризма, проведенные немецким объединением НКО — VENRO, — были включены в страновую оценку риска за 2021 год[23]. В 2019 году был опубликован доклад Центра мировой политики, в котором анализировались отчеты ФАТФ о проведении оценки по странам за предшествующие четыре года; автор доклада отметил, что представители ФАТФ, ответственные за проведение оценки, практически никогда не поднимают вопрос банковской практики снижения риска за счет отказа от работы с НКО. Основная причина состоит в формулировке понятия результатов в рамках методики оценки ФАТФ, где не упоминается практика снижения риска, связанная с трактовкой и применением государствами рекомендации 8. В рамках взаимного обзора итогов проверки ФАТФ сотрудники, которые проводят оценку, руководствуются именно этим понятием результатов оценки, сформулированным ФАТФ[24]. Автор доклада рекомендует включить вопросы, связанные со снижением риска ценой отказа от работы с НКО, в программу

22 Если по итогам выполнения оценки в стране выясняется, что риску финансирования терроризма подвержен весь сектор и что он активно регулируется для предотвращения злоупотреблений, то лица, проводящие оценку, подвергают критике методику исследования как недостаточно конкретную и не позволяющую выявить подмножество, подвергающееся риску. Такая ситуация возникла в ходе проведения оценки в Австралии в 2014 г. См.: FATF and Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), "Terrorist Financing and Financing of Proliferation", in *Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures — Australia, Fourth Round Mutual Evaluation Report*, FATF, Paris and APG, Sydney, 2015, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/4-Terrorist-Financing-and-financing-proliferation-Mutual-Evaluation-Australia-2015.pdf.

23 German Federal Ministry of the Interior, Building and Community (примечание 21 выше).

24 FATF, "FATF Methodology for Assessing Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems", November 2020, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatf-methodology.html.

обучения специалистов, которые проводят оценку, и в учебные материалы/модули, разработанные ФАТФ[25]. Понимание специалистами ФАТФ факторов, стоящих за практикой снижения риска за счет отказа от обслуживания гуманитарных организаций и других организаций гражданского общества, может стимулировать критическое переосмысление инструкций, разработанных регуляторными и надзорными органами банковского сектора для поставщиков финансовых услуг в целях уменьшения риска финансирования терроризма. Если инструкция не отражает дух рекомендации 8 и не опирается на всеобъемлющую оценку риска, связанного с деятельностью НКО, что может привести к нежеланию банков принимать на себя риск и работать с НКО, ФАТФ может принять решение учесть эту недоработку при определении уровня соблюдения стандарта в данной стране.

Процедуры должной осмотрительности, проводимые в отношении некоммерческих организаций для снижения риска, связанного с терроризмом и санкциями

Ввиду сложности регуляторной системы предотвращения финансирования терроризма, которая сложилась после событий 11 сентября 2001 года, некоторые гуманитарные организации стали разрабатывать собственные методики осуществления должной осмотрительности для снижения риска, связанного с терроризмом и санкциями. Собственные методы оценки, направленные на уменьшение потенциального риска, сопряженного с ведением их деятельности, созданием партнерств и оказанием услуг в зонах высокого риска, по их мнению, могут дополнить процедуры должной осмотрительности в отношении противодействия финансированию терроризма и соблюдения санкций, применяемые банками и государствами-донорами. Способность продемонстрировать поставщикам финансовых услуг и донорам понимание риска, связанного с терроризмом и финансированием терроризма, и требований, предусмотренных санкционными режимами, а также наличие практических инструментов для снижения такого риска, например посредством утверждения поставщиков услуг и местных партнеров, могла бы позволить банкам и донорам получить гарантии, необходимые для их собственных процедур должной осмотрительности. Это предположение оказалось верным, поскольку банки и доноры не просто ценят организационные меры, которые принимают НКО для уменьшения риска, но и все чаще требуют предоставлять для открытия счета в банке документ, подтверждающий качество таких мер снижения риска и выданный органами, регулирующими сбор финансовых средств и деятельность НКО[26].

25 Michael Pisa, "Does the FATF Help or Hinder Financial Inclusion? A Study of FATF Mutual Evaluation Reports", Center for Global Development, 23 May 2019, доступно по адресу: https://www.cgdev.org/publication/does-financial-action-task-force-fatf-help-or-hinder-financial-inclusion-study-fatf.

26 Accountancy Van Morgen, "Rabobank Must Accept Palestinian Aid Foundation to Provide Auditor's Report", 3 September 2021, доступно по адресу: https://www.accountancyvanmorgen.nl/2021/09/03/rabobank-moet-palestijnse-hulpstichting-als-klant-houden-door-accountantsverklaring/.

НКО, такие как Норвежский совет по делам беженцев и другие гуманитарные организации, разработали инструментарий для снижения различных видов риска, связанного с терроризмом[27]. Группа гуманитарных организаций под названием Start Network, которая в сотрудничестве с организацией TechSoup и Министерством иностранных дел и по делам Содружества Соединенного Королевства, создала инструмент для самостоятельной оценки гуманитарных организаций и организаций в сфере развития, в котором учтен риск, сопряженный с управлением организацией, персоналом и финансами (в том числе риск мошенничества и коррупции). Применение этого инструмента облегчает доступ к финансированию от государства и иных доноров. Большинство доноров требуют от грантополучателей соблюдения контртеррористических требований, в том числе связанных с противодействием финансированию терроризма. Инструмент для самостоятельной оценки позволяет учесть риск финансирования терроризма и совершения других финансовых преступлений, что потенциально поможет банкам упростить проведение процедур должной осмотрительности в отношении НКО[28]. Lexis Nexis (компания, которая помимо прочих услуг специализируется на анализе данных для соблюдения требований) и группа НКО разрабатывают инструмент оценки риска и соответствия требованиям ПОД/ФТ, призванный помочь НКО принимать активное участие в соблюдении стандартов, что позволит уменьшить риск, связанный с проведением банками проверки клиентов и расширенных процедур должной осмотрительности, создающих вероятность отказа в обслуживании в целях снижения риска. Ассоциация сертифицированных специалистов по противодействию отмыванию денег (ACAMS) — объединение профессионалов в сфере борьбы с финансовыми преступлениями — и сотрудники аспирантуры Женевского института международных отношений (IHEID) разработали руководство по соблюдению мер снижения риска для гуманитарных организаций, действующих в Сирии[29].

Подобные инициативы демонстрируют, что НКО пришлось уделить больше внимания соблюдению требований, связанных с противодействием терроризму и его финансированию, чтобы обеспечить донорам и финансовым учреждениям необходимые гарантии. Тот факт, что на это

27 Norwegian Refugee Council, "Toolkit for Principled Humanitarian Action: Managing Counterterrorism Risks", 27 May 2020, доступно по адресу: https://www.nrc.no/toolkit/principled-humanitarian-action-managing-counterterrorism-risks/.

28 Инструмент для самостоятельного проведения оценки еще не опубликован, см.: Start Network, "A New Era of Humanitarian Action", доступно по адресу: https://startnetwork.org/. Инструмент TechSoup был представлен в таком виде в ходе Недели гуманитарных объединений и партнерств: Islamic Relief Worldwide, "HNPW: Financial De-risking & Humanitarian Impact — Protecting NGOs Ability to Support the Vulnerable", доступно по адресу: https://www.youtube.com/watch?v=NOzLXamQ2g8.

29 Global Governance Centre at The Graduate Institute, Geneva, "Compliance Dialogue on Syria-Related Humanitarian Payments", доступно по адресу: https://www.graduateinstitute.ch/research-centres/global-governance-centre/compliance-dialogue-syria-related-humanitarian-payments; Justine Walker, "Risk Management Guide for Sending Humanitarian Funds to Syria and Similar High-Risk Jurisdictions", May 2020, доступно по адресу: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/200526-risk-management-guide_en_0.pdf.

потребовались дополнительные затраты, очевиден из результатов исследований, в частности того, которое было проведено по заказу объединения НКО «Сотрудничество добровольческих организаций в чрезвычайных ситуациях» (VOICE), ставящего перед собой цель содействовать эффективному оказанию гуманитарной помощи во всем мире. Исследование под названием «Наращивание фактической базы», начатое в 2021 году, было направлено на изучение влияния санкций и ограничительных мер на гуманитарную деятельность. Его цель состояла в том, чтобы лучше понять, как санкционные режимы и меры борьбы с терроризмом и его финансированием сказались на работе членов VOICE и что они предприняли для минимизации негативных последствий. Один из множества важных выводов, сделанных по итогам исследования, состоял в том, что ресурсы, которые могли быть направлены на реализацию полномочий и задач организации, были израсходованы на предоставление банкам и донорам фактических данных, подтверждающих работу над уменьшением риска[30].

Объем усилий, необходимых для того, чтобы разобраться в не основанных на факторах риска требованиях поставщиков финансовых услуг и доноров(-посредников) и обеспечить их соблюдение, настолько велик, что небольшие организации вынуждены нести бремя доказывания несоразмерно своим возможностям. У них не так много ресурсов для удовлетворения суровых требований — однако, как ни парадоксально, на передовой в кризисных ситуациях часто оказываются именно они и их партнеры на местах. Практика снижения риска посредством отказа от обслуживания препятствует достижению целей, связанных с оказанием гуманитарной помощи за счет ресурсов на местах, поскольку местные организации неспособны соблюдать столь обременительные требования[31].

Практика снижения риска посредством отказа от обслуживания некоммерческих организаций: признание проблемы со стороны международных организаций, доноров и правительств

Международные органы, такие как Международный валютный фонд, Всемирный банк и ФАТФ, отмечают, что практика проведения расширенных процедур должной осмотрительности в отношении клиентов приводит к отказу от обслуживания НКО ради сокращения риска. ФАТФ опубликовала руководство для поставщиков финансовых услуг о применении к клиентам процедур должной осмотрительности во избежание массового отказа от обслуживания отдельных категорий клиентов[32]. В своем докладе

30 VOICE (примечание 14 выше).
31 K. Desai (примечание 14 выше).
32 FATF, “FATF Guidance: Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion, With a Supplement on Customer Due Diligence”, доступно по адресу: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/Updated-2017-FATF-2013-Guidance.pdf.

государствам — участникам Группы двадцати (G20) за 2018 год ФАТФ подчеркнула, что практика снижения риска остается проблемой и что отсутствие доступа некоторых операторов денежных переводов и НКО к банковским услугам представляет собой серьезный повод для беспокойства на уровне мирового сообщества[33]:

> Практика снижения риска по-прежнему представляет проблему для затронутых ею стран. Лишение некоторых операторов денежных переводов и некоммерческих организаций доступа к банковским услугам заботит все мировое сообщество. Это явление сказывается и на обеспечении всеобщего охвата финансовыми услугами и на усилиях государства и бизнеса по предоставлению базовых услуг нуждающимся в помощи по всему миру.

После начала пандемии COVID-19 ФАТФ опубликовала заявление в поддержку работы НКО и благотворительных организаций, подтвердив необходимость бесперебойной обработки благотворительных взносов. Группа разработки финансовых мер подчеркнула, что денежные переводы НКО должны проводиться по законным и прозрачным каналам безотлагательно и беспрепятственно. Она также уточнила, что разработанные ею стандарты не требуют считать все НКО принадлежащими к группе высокого риска и что большинство НКО не подвергаются почти или вовсе никакому риску использования в целях финансирования терроризма[34]:

> Эта глобальная чрезвычайная ситуация в области здравоохранения подчеркнула важность работы благотворительных и некоммерческих организаций (НКО) в области борьбы с COVID-19 и его последствиями. <…> Цель стандартов ФАТФ состоит не в том, чтобы пресечь все финансовые операции в юрисдикциях, характеризующихся повышенным риском ОД/ФТ [отмывания денег и финансирования терроризма], но в том, чтобы обеспечить их проведение по законным и прозрачным каналам и поступление средств законным получателям, которым они предназначены. Национальным органам власти и финансовым учреждениям следует применять подход, основанный на оценке риска, чтобы не создавать ненужных задержек, препятствий или помех для законной деятельности НКО. ФАТФ приветствует работу стран с соответствующими НКО, чтобы столь необходимая помощь была предоставлена тем получателям, которым она предназначена, с соблюдением прозрачности.

В этом году Группа разработки финансовых мер начала работу в направлении борьбы с нежелательными последствиями применения стандартов ПОД/ФТ. В рамках этого направления рассматриваются такие вопросы,

33 FATF, "FATF Report to the G20 Leaders' Summit", November 2018, para. 32, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Report-G20-Leaders-Summit-Nov-2018.pdf.

34 FATF, "Statement by the FATF President: COVID-19 and Measures to Combat Illicit Financing", доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/countries/a-c/china/documents/statement-covid-19.html.

как отказ от обслуживания НКО в целях снижения риска, всеобщий охват финансовыми услугами, а также преследование НКО и нарушение прав человека. Этим направлением работы руководит вице-председатель ФАТФ; соответствующие вопросы рассматриваются в рамках пленарных заседаний ФАТФ — площадки, на которой государства-члены обсуждают стратегические проблемы. Фонд HSC является сопредседателем Всемирной коалиции НКО по работе с ФАТФ и в этом качестве координирует и обеспечивает подачу документов от Коалиции по данному направлению. На первом этапе реализации плана (до июня 2021 года) были выявлены тенденции и закономерности в исследуемых темах; в ходе второго этапа запланированы разработка, анализ и обсуждение вариантов решений и мер для смягчения отрицательных последствий. Всемирная коалиция НКО выступает связующим звеном для подачи документов от НКО в ФАТФ и обсуждения их с Секретариатом ФАТФ и участниками проектной группы, в которую входят государства-члены и наблюдатели. Кураторами по проблемам практики снижения риска за счет отказа от обслуживания НКО и всеобщего доступа к финансовым услугам являются соответственно Министерство финансов США и Всемирный банк[35].

В официальном блоге одного из сотрудников Всемирного банка признавался парадокс отрицательного влияния стандартов ПОД/ФТ на пространство для деятельности НКО: «…жестокая ирония в том, что, пытаясь противодействовать финансированию терроризма, финансовые учреждения одновременно могут причинить вред тем, кто лучше всех может устранить первопричины терроризма…». Отказ банков от обслуживания НКО ради снижения риска, в результате чего эти организации лишились доступа к финансовым услугам, и на удивление стойкое преставление о том, что все НКО подвергаются высокому риску использования их в целях финансирования терроризма, мешают осуществлению гуманитарной и иной деятельности, направленной на оказание помощи пострадавшим от действий террористических группировок[36]:

Если в последние несколько лет вам доводилось открывать счет в банке, скорее всего, вам пришлось ответить на ряд более или менее личных вопросов о себе, своем происхождении и цели открытия счета. Это раздражающая, но неотъемлемая часть правил противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (ПОД/ФТ), которые распространяются на все банки во всех частях земного шара. Очевидная цель состоит в том, чтобы злонамеренные акторы не использовали финансовую систему для отмывания денег, а если их не выявили на этапе обращения в банк — чтобы обнаружить все подозрительные финансовые операции и предоставить соответствующие сведения компетентным органам. (Удается ли им это — другой вопрос.) <…> Одна из групп, на которых эта практика

35 FATF, “Mitigating the Unintended Consequences of the FATF Standards”, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/publications/financialinclusionandnpoissues/documents/unintended-consequences-project.html.

36 E. van der Does de Willebois (примечание 6 выше).

отразилась особенно сильно, — некоммерческие организации (НКО). Это печальное последствие ошибочного и на удивление стойкого мнения о том, что все НКО подвержены высокому риску с точки зрения ПОД/ФТ. <…> Миротворческая и гуманитарная деятельность НКО как раз и направлена на помощь пострадавшим от действий террористических группировок и на подрыв повестки террористов. Есть некая жестокая ирония в том, что, пытаясь противодействовать финансированию терроризма, финансовые учреждения одновременно могут причинить вред тем, кто лучше всех может устранить первопричины терроризма… На уровне отдельных стран, например в Соединенном Королевстве и Германии, правительство подчеркивает обратный эффект отказа банков от обслуживания НКО ради снижения риска и при проведении национальной оценки риска отмечает негативное воздействие такой практики на тех, кто получает помощь от гуманитарных организаций и других организаций гражданского общества. Германия подходит к этому вопросу как страна-донор и видит отрицательные последствия такой практики снижения риска в том, что на уменьшение уровня риска и соблюдение требований в части противодействия финансированию терроризма и применения санкций расходуется несоразмерно большая часть средств, предназначенных для получателей помощи. Правительство Германии также подчеркивает, что НКО могут нести репутационный риск, следствием которого может стать сокращение объема финансовой поддержки от общественности на осуществление благотворительной деятельности[37]:

> Если НКО используется в качестве прикрытия для финансирования терроризма, ее репутация может очень серьезно пострадать. Если общественность утратит доверие к честности НКО, это может привести к потере доходов в форме пожертвований или государственного финансирования. В то же время под давлением могут вводиться дополнительные механизмы проверки для защиты от финансирования терроризма, которые могут привести к усложнению рабочих процессов и росту административных издержек на профилактические меры. Утрата доверия может также разрушать отношения с учреждениями финансового сектора. В отсутствие поддержки со стороны банков НКО могут не достичь своих целей и поставить под угрозу успех всей своей деятельности. <…> Для доноров злоупотребление НКО означает потерю денег, поскольку средства расходуются не на те цели, для которых они были выделены. Сотрудники НКО, которые получают зарплату, а не помогают в качестве добровольцев, могут лишиться работы. Компрометация деятельности НКО может причинить вред именно тем людям, которым НКО пытается помочь (целевой группе). Прекращение оказания помощи или финансовой поддержки может иметь серьезные последствия для нуждающихся, такие как ухудшение состояния здоровья.

Правительство Соединенного Королевства подходит к этому вопросу с точки зрения риска, который повышается в том случае, если гумани-

37 German Federal Ministry of the Interior, Building and Community (примечание 21 выше), p. 49.

тарным организациям и другим организациям гражданского общества придется прибегать к переводу денежных средств через нерегулируемые каналы. Это не только противоречит целям борьбы с финансовыми преступлениями, но и подрывает авторитет, снижает прозрачность и нарушает подотчетность при использовании государственного финансирования. Если НКО и дальше будут испытывать трудности с получением доступа к официальным банковским услугам, средства, предназначенные для оказания помощи, могут попасть не в те руки[38]:

> В последние годы в некоторых юрисдикциях многие благотворительные организации сталкивались с задержками при осуществлении операций, отказом от их проведения или закрытием их счета в банке в связи с беспокойством по поводу риска финансирования терроризма. Если эта тенденция сохранится, практика снижения риска может привести к тому, что благотворительные организации будут вынуждены переходить в менее жестко регулируемые сферы деятельности или использовать более рискованные методы работы, такие как перевозка наличных или обращение к неофициальным операторам расчетно-кассового обслуживания, что приведет к повышению уровня риска в этом секторе. Использование наличных, особенно в юрисдикциях, которые характеризуются высоким уровнем риска, может затруднить обеспечение того, чтобы средства передавались по назначению и не использовались прямо или косвенно на благо террористов; кроме того, это создает опасность для самих благотворительных организаций, прибегающих к таким методам.

Основные условия, необходимые для диалога заинтересованных сторон и благоприятствующие ему

Признание международными организациями и правительствами стран того факта, что практика снижения риска создает препятствия для деятельности гуманитарных акторов и других организаций гражданского общества, в сочетании с проведением исследований по поводу воздействия на НКО ограничений в доступе к финансовым услугам, а также совместное и согласованное заявление от НКО по поводу тревожных последствий такой практики для реализации их мандата и для повседневной работы стали основными факторами, которые способствовали началу процессов диалога или проведению круглых столов с участием различных заинтересованных сторон (коротко говоря, диалогам заинтересованных сторон) для решения этого вопроса. Полномочия, цели и задачи таких диалогов различаются. Некоторые из них продолжаются до сих пор, некоторые уже завершились, а некоторые могут вскоре начаться.

38 HM Treasury and Home Office, UK (примечание 21 выше), para. 12.8.

Трехсекторная рабочая группа Соединенного Королевства, действующая с 2014 года, была создана Министерством внутренних дел для смягчения последствий контртеррористических мер и мер противодействия финансированию терроризма для НКО, которые ведут международную деятельность. Она представляет собой механизм для ведения диалога между правительством, НКО и финансовыми учреждениями в целях решения практических вопросов, возникающих у международных НКО, которые работают в юрисдикциях, характеризующихся высоким уровнем риска, и у банков, оказывающих финансовые услуги в поддержку такой деятельности. Помимо растущего числа доказательств по поводу вреда практики снижения риска в некоммерческом секторе и призывов к решению этого вопроса государством и банками со стороны самых разных представителей данного сектора, важным внешним фактором, который способствовал созданию этой группы, стало давление, создавшееся в результате публикации доклада независимого эксперта по вопросу контртеррористического законодательства. В докладе содержалась рекомендация инициировать диалог для устранения ограничений в доступе к финансовым услугам, с которыми столкнулись НКО. В рамках диалога необходимо было решить, каким образом применять законодательство в области борьбы с терроризмом, которое безосновательно подрывает способность НКО оказывать гуманитарную помощь и заниматься миротворческой деятельностью в тех частях земного шара, где действуют группы, включенные в перечень террористических или запрещенных[39]. В рамках Рабочей группы действуют четыре направления по ключевым темам, в том числе таким как научные исследования и инновации, руководства по применению законодательства, руководства по порядку работы и коммуникация; в основе ее деятельности лежит ряд принципов, не имеющих юридически обязательной силы, которые составляют фундамент для диалога и сотрудничества, а также для инструкций и мер, предлагаемых Рабочей группой.

Диалог Всемирного банка и Ассоциации сертифицированных специалистов по противодействию отмыванию денег (ACAMS), посвященный обсуждению с заинтересованными сторонами вопросов доступа к финансовым услугам (2017–2018 годы), был инициирован с целью определить практические способы решения проблемы отказа от обслуживания гуманитарных организаций и организаций гражданского общества из США, ведущих деятельность за пределами страны, ради снижения риска[40]. В докладе организации Charity & Security Network были представлены убедительные количественные данные, свидетельствующие о том, что

39 David Anderson QC, Independent Reviewer Of Terrorism Legislation, "Terrorism Prevention and Investigation Measures in 2012", March 2013, доступно по адресу: https://www.legislationline.org/download/id/4605/file/terrorism%20prevention%20and%20investigation%20measures%20in%202012_independent%20reviewer_2013.pdf.

40 World Bank Group and ACAMS, "Stakeholder Dialogue on De-Risking: Supporting Financial Access for Humanitarian Organizations and Charities", 2017, доступно по адресу: https://documents1.worldbank.org/curated/pt/538271487141265874/pdf/112804-WP-SupportingFinancialAccessforHumanitarianOrganizationsandCharities-PUBLIC-ABSTRACT-SENT.pdf.

с проблемами доступа к финансовым услугам — от задержек при переводе денежных средств до закрытия счета — столкнулись две трети всех американских НКО, работающих за рубежом[41]. В ходе предыдущих совещаний, организованных Всемирным банком для обсуждения отрицательных последствий практики снижения риска для операторов денежных переводов и банков-корреспондентов в контексте достижения целей в области устойчивого развития, банки и НКО подчеркивали, что практика снижения риска создает для них проблемы. В результате публикации этого доклада и последующих событий был организован диалог заинтересованных сторон, к участию в котором были приглашены государственные структуры, регуляторные органы и НКО. Всемирный банк принял на себя роль организатора и модератора ряда совещаний в целях определения решений, которые разрабатывались по четырем направлениям: содействие информированию государства и банковских регуляторов о проблемах НКО и пониманию ими таких проблем, изучение технических решений для облегчения денежных переводов в некоммерческом секторе, разъяснение регуляторных требований и инструкций по снижению риска, а также содействие осознанию этого вопроса и разрабатываемых решений, коммуникация и информирование. Для диалога был задан фиксированный срок и в сотрудничестве с благотворительным сообществом доноров определены конкретные задачи. Не все из них были решены — возможно, это было связано с завышенными ожиданиями некоторых участников в начале этого проекта. Charity & Security Network и ACAMS подготовили руководство для НКО, посвященное проблемам, с которыми сталкиваются поставщики финансовых услуг и организации гражданского общества при применении правил противодействия финансовым преступлениям, и способам преодоления этих препятствий[42]. Еще одним положительным следствием диалога стал интерес к данной проблеме со стороны авторитетных научных институтов, таких как Центр глобального развития, благодаря чему были проведены исследования, которые помогли продемонстрировать эту проблему мировому сообществу и повысить осведомленность американских политиков о том, что практика снижения риска распространена в разных странах и требует решений на международном уровне. Недостатком стало отсутствие заинтересованности регуляторных органов банковского сектора в пересмотре инструкций банковских надзорных органов и руководства в отношении НКО, где некоммерческие организации представляются как подверженные повышенному риску использования в целях финансирования терроризма. Этот диалог проводился в политическом контексте (при тогдашней администрации Трампа), что не способствовало устранению ограничений

41 Sue E. Eckert, Kay Guinane and Andrea Hall, “Financial Access for U.S. Nonprofits”, Charity & Security Network, February 2017, доступно по адресу: https://www.charityandsecurity.org/system/files/FinancialAccessFullReport_2.21%20(2).pdf.

42 Consortium for Financial Access, “Banking Nonprofit Organizations — The Way Forward”, Charity & Security Network, June 2019, доступно по адресу: https://www.moneylaundering.com/wp-content/uploads/2019/06/ACAMS.Report.NPOs_.060119.pdf.

в доступе к финансовым услугам для гуманитарных и других некоммерческих организаций. Напротив, тогдашнее правительство США, выступавшее также в качестве страны — председателя ФАТФ в 2018–2019 годах, ввело еще больше санкций, связанных с противодействием терроризму, что привело к появлению дополнительных ограничений, затрагивающих гуманитарную деятельность. На момент написания статьи Центр международных и стратегических исследований при поддержке Агентства Соединенных Штатов по международному развитию инициирует в США новый диалог заинтересованных сторон.

В начале 2018 года Всемирный банк совместно с Министерством финансов Нидерландов и фондом HSC организовал в Гааге первый международный диалог заинтересованных сторон по вопросам понимания, коммуникации и информирования. Перед участниками было поставлено две задачи: информирование соответствующих европейских учреждений, государств-членов и международных образований, таких как ФАТФ, о пользе подобных диалогов для содействия устранению ограничений в доступе к финансовым услугам и наглядная демонстрация заинтересованным сторонам необходимости ликвидировать причины и последствия банковской практики снижения риска на национальном и международном уровне, поскольку они тесно связаны между собой с точки зрения политики, регулирования и повседневной работы. Проведение международного диалога заинтересованных сторон способствовало достижению целей Нидерландского круглого стола заинтересованных лиц, учрежденного и проводимого Министерством финансов и фондом HSC с 2017 года. Результатом проведения диалога стало формальное закрепление в 2019 году Нидерландского диалога заинтересованных сторон, в основе которого лежит официальное соглашение, закрепляющее историю вопроса, цели, ожидаемые результаты, функции, обязанности, требуемые ресурсы и обязательства участвующих в нем организаций: Министерства финансов, Министерства иностранных дел, Нидерландской банковской ассоциации и фонда HSC. Нидерландский круглый стол поставил перед собой цель решить вопросы, связанные с практикой снижения риска и отрицательно влияющие на широкий круг организаций гражданского общества — от небольших добровольческих фондов, которые занимаются социальными проблемами, до крупных организаций с обширным мандатом. В связи с пандемией COVID-19 официальное начало работы Круглого стола пришлось отложить[43].

Позднее, в 2020 году, был инициирован диалог между правительством Франции, Национальным банком, другими французскими банками и НКО по вопросу влияния стандартов ФАТФ и международных санкций на гуманитарных акторов. Правительство Швейцарии, ACAMS, ЕС и Женевский институт международных отношений (IHEID) проводили

43 Netherlands Ministry of Finance, World Bank Group and HSC, "International Stakeholder Dialogue: Ensuring Financial Services for Non-Profit Organizations", 15 February 2018, доступно по адресу: https://fatfplatform.org/assets/Final-Report_Feb-15.pdf и по адресу: https://www.hscollective.org/assets/Final-Report_Feb-15.pdf.

в 2019–2020 годах диалог по вопросу соблюдения мер снижения риска, введенных в связи с ситуацией в Сирии, а с 2020 года по настоящее время благодаря их инициативе действует Рабочая группа ACAMS по соблюдению международных санкций (по направлению гуманитарного технического диалога); в обоих случаях основным предметом обсуждения было влияние международных санкций на способность гуманитарных акторов получать доступ к финансовым услугам в странах, которые относятся к группе высокого риска или находятся под действием санкций. Министерство финансов Германии и VENRO (основанное на членстве объединение гуманитарных организаций и многомандатных НКО) сейчас изучают возможность организации диалога заинтересованных сторон, чтобы решить проблему отказа от обслуживания НКО ради снижения риска, а шведские НКО проинформировали фонд HSC о том, что Шведское агентство международного сотрудничества в целях развития и ряд НКО в этой стране проявили заинтересованность в проведении многостороннего круглого стола по теме препятствий для перевода в Сирию денежных средств на гуманитарные нужды.

Два процесса диалога на уровне стран, в Северной Македонии и Косово, организованные членами Всемирной коалиции НКО по работе с ФАТФ, посвящены конкретно влиянию стандартов ФАТФ на доступ организаций гражданского общества к банковским услугам в этих странах. Аналогичный процесс планируется начать в Тунисе.

Кроме того, фонд HSC, Международный центр некоммерческого права и Всемирная организация «Исламская помощь» в сотрудничестве с коллегами из местных НКО, коммерческих банков и государственных органов организовали мероприятия на полях заседаний Группы двадцати в рамках механизма Гражданской двадцатки (C20) в 2018 году в Буэнос-Айресе, в 2019 году в Осаке и в 2020 году в Эр-Рияде (последнее мероприятие прошло в виртуальном формате). Сотрудничество с Группой двадцати было необходимо для того, чтобы проблема снижения риска за счет отказа от обслуживания НКО заняла свое место в повестке дня Глобального партнерства по расширению доступа к финансовым услугам — общей платформы, с помощью которой все страны Группы двадцати, а также государства, не входящие в эту группу, но проявляющие интерес к данной проблеме, и все соответствующие заинтересованные стороны могут вести работу, направленную на обеспечение всеобщего доступа к финансовым услугам, в том числе посредством осуществления Плана действий Группы двадцати по обеспечению всеобщего доступа к финансовым услугам; этот план был утвержден на саммите G20 в Сеуле[44].

44 Global NPO Coalition on FATF, "High-Level Discussion on De-Risking, Side Event at G20 Summit", 11 December 2018, доступно по адресу: https://fatfplatform.org/news/high-level-discussion-on-de-risking-side-event-at-g20-summit/; Global NPO Coalition on FATF, "C20 Japan: Financial and Security Constraints for CSOs", 14 May 2019, доступно по адресу: https://fatfplatform.org/news/5122-2/; HSC, "C20 Panel on the Financial Integrity/Financial Inclusion Conundrum", 11 November 2020, доступно по адресу: https://www.hscollective.org/news/timeline/c20-panel-on-the-financial-integrityfinancial-inclusion-conundrum/; Global Partnership for Financial Inclusion, "G20 2020 Financial Inclusion Action Plan", October 2020, доступно по адресу: https://www.gpfi.org/sites/gpfi/files/sites/default/files/G20%202020%20Financial%20Inclusion%20Action%20Plan.pdf.

Вышеупомянутые диалоги заинтересованных сторон могут различаться по уровню (национальные, региональные или международные), степени ответственности, организации, известности, частоте встреч, составу участников (различные виды НКО, государственные ведомства, финансовые учреждения) и конкретной повестке дня, однако у всех у них есть две общих черты: 1) в них должны быть представлены все три сектора — правительственный, финансовый и некоммерческий; 2) участники должны взять на себя обязательство по выявлению конкретных и достижимых в действующих нормативно-правовых рамках решений. Участие в диалогах является добровольным и основано на внутренней мотивации общими усилиями решить существующую проблему.

Во всех упомянутых в настоящей статье диалогах заинтересованных лиц участвовали и органы правительства, и финансовые учреждения, и НКО. Ключ к выработке решений проблемы ограниченного доступа к финансовым услугам состоит в активном участии представителей каждого из этих трех секторов. У каждого из них есть своя функция в этом процессе. Все функции предполагают различные обязанности. Основная ответственность лежит на правительствах и межправительственных организациях, в которые они входят, поскольку именно они уполномочены адаптировать и в конечном счете менять политику борьбы с финансовыми преступлениями. В идеале этот сектор должен быть представлен различными ведомствами, которые должны действовать сообща, чтобы способствовать решению этой проблемы. Как правило, требуется участие министерств финансов, международного сотрудничества в целях развития и иностранных дел, поскольку именно они отвечают за регулирование финансового сектора, определение объема поддержки доноров и решение о применении санкций, введенных в связи с угрозой терроризма. Проблему для выработки решений представляет тот факт, что на практике мандаты различных министерств и ведомств плохо сочетаются. Например, политика государственной поддержки доноров, предоставляющих средства на осуществление гуманитарной деятельности, обычно расходится с политикой противодействия терроризму и его финансированию, направленной на предотвращение терактов. Несмотря на комментарий ФАТФ о том, что риск не бывает нулевым, что большинство НКО не подвергаются риску использования их в целях финансирования терроризма и что во избежание злоупотреблений важно оказывать содействие осуществлению денежных переводов в гуманитарных целях через регулируемые каналы, правительства стран-доноров в целом по-прежнему очень подозрительно относятся к решениям, предлагаемым НКО, таким как гуманитарные исключения из правил перевода денежных средств в страны с высоким уровнем риска. Некоторые государства предоставляют банкам так называемые «гарантийные письма», чтобы обеспечить перечисление гуманитарных платежей в страны, которые относятся к группе высокого риска или находятся под действием санкций. Большинство государств не готовы идти дальше этого и принимать на себя общую ответственность за соблюдение правил противодействия финансированию терроризма и санкционных режимов.

Диалоги заинтересованных лиц полезны тем, что позволяют привлечь за стол переговоров разные государственные ведомства и содействовать межведомственному обсуждению этой проблемы и способов устранения политических противоречий, которые мешают выработке решений. Ключевым участником таких переговоров является Центральный банк Нидерландов, который регламентирует денежную политику страны и осуществляет надзор за финансовыми учреждениями. Убедить его принять участие в диалогах заинтересованных сторон оказалось сложно, но возможно. Чаще всего центральный банк подчеркивает свою независимость в отношении банковского надзора и неохотно идет на контакт с банками в вопросах необходимости выработки более четких инструкций для работы с НКО, входящими в группу риска.

Залогом успеха таких диалогов заинтересованных сторон является участие международных банков, которые могут также выступать в роли банков-корреспондентов, и принятие ими на себя определенных обязательств. Эти банки предоставляют инфраструктуру для осуществления платежей по территории страны и за ее пределы. В банках есть разные отделы — от тех, которые отвечают за соблюдение требований в рамках борьбы с финансовыми преступлениями, до специализирующихся на работе с благотворительными организациями; для предотвращения необоснованного отказа от обслуживания НКО ради снижения риска этим отделам необходимо наладить сотрудничество. Банки, в которых есть отделы по работе с благотворительным сектором, более эффективно оказывают услуги гуманитарным организациям и прочим организациям гражданского общества. В то же время они часто задают высокий финансовый порог, до достижения которого НКО не могут получить доступ к услугам выделенного специалиста, в результате чего небольшие организации оказываются за бортом[45]. Проведение процедур должной осмотрительности в отношении клиентов, входящих в группу риска, обходится банкам недешево, поэтому небольшим организациям приходится прибегать к аутсорсингу клиентского обслуживания в части услуг открытия счета и совершения финансовых операций. Подобные операторы обычно очень мало знакомы с организациями гражданского общества. В итоге небольшие НКО, особенно те, которые осуществляют непонятную для операторов деятельность или работают в странах, входящих в группу риска, получают отказ в обслуживании в целях снижения риска. Этот вопрос поднимался в ходе всех диалогов заинтересованных сторон, о которых говорится в настоящей статье. Банки имеют право отказывать в обслуживании тем потенциальным клиентским организациям, которые, по их мнению, обойдутся им слишком дорого с точки зрения соблюдения требований с учетом потенциальной выручки от них. Однако по итогам проведения Нидерландского круглого стола один из банков инициировал внутреннее обсуждение вопроса о том, не противоречит ли отказ от обслуживания организаций гражданского общества обязательствам

45 Netherlands Ministry of Finance, World Bank Group and HSC (примечание 43 выше).

банка в рамках Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека, составленных ООН, и Руководящих принципов для многонациональных предприятий, подготовленных Организацией экономического сотрудничества и развития[46].

В том, что касается задержки с переводом денежных средств по поручению более крупных гуманитарных организаций в страны, которые входят в группу высокого риска или находятся под действием санкций, обсуждения в рамках диалогов заинтересованных сторон вращаются вокруг необходимости найти решения, позволяющие предотвратить проведение банками-корреспондентами в США, обеспечивающими международные операции в долларах США, усиленной процедуры должной осмотрительности в отношении клиентов. В рамках действующей системы, где регулирующим и надзорным органам финансовых учреждений в США принадлежат официальные полномочия в регуляторной и судебной сферах, решение вряд ли удастся найти.

Для того чтобы рассмотреть различные проблемы и выработать подходящие для всех решения, важно участие группы разнообразных НКО. Некоммерческим организациям, особенно тем, которые работают в зонах высокого риска, все чаще приходится сталкиваться с суровыми требованиями со стороны банков и доноров в рамках их борьбы с финансовыми преступлениями. НКО обязаны показать своим жертвователям и поставщикам финансовых услуг, что финансовая поддержка их деятельности не связана с содействием террористам и отмыванием денег. Кроме того, они имеют право реализовывать свою миссию. Если диалоги заинтересованных сторон проходят на основе участия, они могут стать площадкой для открытого и безопасного обсуждения дилемм и трудностей, возникающих вокруг этого подчас хрупкого баланса. В Соединенном Королевстве, как уже упоминалось, подобное обсуждение в рамках Трехсекторной рабочей группы позволило создать отдельные направления, которые занимаются выработкой законодательных и рабочих инструкций.

Более крупные организации, которые в целом располагают бóльшим объемом ресурсов, чтобы обеспечить соответствие требованиям должной осмотрительности и получить доступ к банковским и иным услугам, позволяющим действовать в сложных регуляторных условиях, могут оказать поддержку небольшим организациям, работающим в зонах активности негосударственных вооруженных групп и групп, признанных террористическими. Однако мы часто видим, что крупные организации переносят свой риск на более мелких партнеров, которые работают на местах в качестве их субподрядчиков. Донор-посредник не всегда готов оказывать

46 См.: HSC, "New Report: A Business and Human Rights Perspective on Bank De-risking of Non-Profit Clients", 2021, доступно по адресу: https://www.hscollective.org/news/timeline/new-report-a-business-and-human-rights-perspective-on-bank-de-risking-of-non-profit-clients/; NYU Paris EU Public Interest Clinic, "Bank De-Risking of Non-Profit Clients: A Business and Human Rights Perspective", June 2021, доступно по адресу: https://www.hscollective.org/assets/Uploads/NYU-HSC-Report_FINAL.pdf.

субподрядчикам помощь с получением доступа к банковским услугам. Такой перенос или передача риска низовым организациям вместо его разделения между несколькими НКО и между НКО, государствами и банками регулярно становится предметом обсуждений в рамках диалогов заинтересованных сторон, однако больших успехов в этом направлении достигнуто пока не было[47].

Возможно, еще слишком рано делать выводы относительно того, в рамках каких из диалогов заинтересованных сторон на данный момент получилось добиться результатов, позволяющих действительно облегчить проблемы НКО, вызванные нежеланием банков принимать на себя риск. Можно выделить два полярных друг другу вида консультаций: международные диалоги, специализирующиеся на поисках технических решений, и национальные диалоги, которые ориентируются на правовые, регуляторные, практические и инновационные решения.

Диалог заинтересованных сторон на международном и национальном уровнях

Международный технический диалог по вопросу соблюдения требований санкционных режимов в гуманитарной сфере

Перед участниками этого диалога стоит ряд конкретных задач, которые необходимо решить за конкретный срок. Ожидаемым результатом является набор инструментов или руководство, которые может применять гуманитарная организация для обеспечения соблюдения требований ПФТ и в целом санкционных требований, введенных на основе санкционных режимов, политики ПФТ и нормативно-правовой базы в данном государстве. Они ориентированы в первую очередь на более крупные гуманитарные организации, обладающие навыками и ресурсами для разработки методик соблюдения требований в отношении уровня риска. В рамках диалога заинтересованных сторон НКО, регуляторные органы, государства-доноры и банки должны прийти к единому пониманию способов сотрудничества в целях содействия предоставлению гуманитарной помощи нуждающимся в странах, которые относятся к группе высокого риска или находятся под действием санкций. Кроме того, в рамках таких диалогов обсуждаются действующие исключения и механизмы поддержки со стороны государств-доноров для обеспечения движения денежных средств в соответствующие сообщества.

47 Duke Law and Women Peacemakers Program, "Tightening the Purse Strings: What Countering Terrorism Financing Costs Gender Equality and Security", March 2017, доступно по адресу: https://law.duke.edu/sites/default/files/humanrights/tighteningpursestrings.pdf; Gender, Peace & Security Working Group of WO=MEN Dutch Gender Platform and HSC, "Protecting us by Tying our Hands: Impact of Measures to Counter Terrorism Financing on Dutch NGO's Working on Women's Human Rights and Gender Equality", April 2019, доступно по адресу: https://www.hscollective.org/assets/Uploads/2019-04-Protecting-us-by-tying-our-hands.pdf.

Этот диалог посвящен ограничениям, применяемым в отношении определенных стран, и разработке общих инструкций по данному вопросу. Он организован признанными и авторитетными специалистами по этой теме и государством-донором (или государствами-донорами), взявшим(-и) на себя обязательство определить конкретные решения, способные принести ощутимую пользу. Соорганизаторы могут пользоваться своими связями, чтобы обеспечить наилучший состав группы доноров: государственных органов, регуляторов, разработчиков политики на международном уровне, НКО, затронутых такими ограничениями, и представителей финансовых учреждений. Участники обязуются выделить время для подготовки, обсуждения и рассмотрения проектов инструкции. Они соглашаются предоставить сведения о случаях из реальной практики, которые впоследствии обезличиваются и используются в качестве рабочих материалов, чтобы лучше понять, какие нужны обходные пути для лавирования между сложными нормативно-правовыми требованиями. Этот диалог основан на понимании того, что механизмы ПОД/ФТ и санкционные режимы представляют собой динамические системы, которые будут действовать в течение обозримого будущего, что (гео)политические решения, стоящие за этими системами, следует принимать как данность и что необходимо найти технические решения в рамках этих систем и на основе мандатов отдельных групп. Организаторы и инициаторы диалога исходят из того, что все заинтересованные стороны способны совместными усилиями определить решения в безопасной обстановке, где каждый может открыто и искренне рассказывать о своей практике, делиться проблемами и идеями. В ходе совещаний между участниками формируются личные отношения и устанавливается определенный уровень доверия. Подобный вид диалога заинтересованных сторон позволяет выработать полезные инструкции для решения проблемы «в рамках существующего регулирования, направленного на противодействие финансированию терроризма, и системы санкций» в ходе направляемого и модерируемого процесса совместного творчества. Перед участниками не ставится задача устранить или пересмотреть системные причины проблем, связанных с доступом к услугам финансирования, и прочих ограничений, вызванных режимами санкций и противодействия финансированию терроризма.

Технический и стратегический диалог заинтересованных лиц на страновом уровне по поводу решения практических вопросов, возникающих у некоммерческих организаций, которые осуществляют деятельность в юрисдикциях высокого и повышенного риска, и у банков, предоставляющих финансовые услуги для обеспечения их деятельности

Этот вид диалога проводится на национальном уровне в целях устранения правовых и операционных ограничений, с которыми сталкиваются НКО при работе в странах, находящихся под действием санкций или входящих

в группу высокого риска, где действуют террористические группы, негосударственные вооруженные акторы или преступные организации, при ведении трансграничной деятельности и в тех случаях, когда государство принимает жесткие контртеррористические меры (в том числе в рамках противодействия финансированию терроризма). Перед участниками ставится задача в духе сотрудничества создать юридические и операционные руководства и новаторские решения, которые позволили бы международным НКО осуществлять свою деятельность в юрисдикциях высокого и повышенного риска. К участию в таком диалоге привлекаются все соответствующие государственные ведомства, регуляторные органы и НКО, на работе которых отражается применение правил и инструкций, направленных на борьбу с финансовой преступностью. Учитывая разнообразие обсуждаемых тематик, разнородность участвующих в диалоге НКО (гуманитарных, многомандатных, религиозных, работающих в сфере развития, миростроительства или защиты прав человека) и противоречащие друг другу задачи и интересы различных государственных ведомств, перед принятием решения по поводу конкретных направлений работы заинтересованным сторонам приходится потратить больше времени на выстраивание доверия между участниками и проведение подготовительной работы.

Благодаря такому диалогу у заинтересованных сторон появляется площадка для осознания и обсуждения щекотливых и сложных проблем, связанных с ПФТ и борьбой с терроризмом. Диалог также удовлетворяет потребность НКО в получении информации о стратегиях и инструкциях, которые не обязательно касаются их повседневных задач. Некоммерческим организациям может потребоваться время на то, чтобы разобраться в архитектуре борьбы с терроризмом и в санкционных режимах, а также в том, как они влияют на нормативно-правовую базу государства, которая оказывает столь серьезное воздействие на поле деятельности гражданского общества. Например, для министерства финансов и юстиции это может быть первый опыт общения с НКО по вопросам их деятельности и восприятия ими контртеррористических мер. У банков диалог с НКО относительно выбора стратегий и практики соблюдения требований, которые ведут к попыткам снизить риск, может поначалу вызывать дискомфорт, однако таким образом у них появляется возможность рассказать о своих собственных трудностях и ограничениях с точки зрения предложения решений и одновременно с этим возникают соображения по поводу того, как скорректировать внутреннюю практику соблюдения требований и другие сложившиеся процессы, приводящие к отказу от обслуживания НКО из-за сопряженного с ним риска.

Как показано на примерах из Соединенного Королевства, США и Нидерландов, национальные диалоги заинтересованных сторон варьируются по своей структуре, функционалу и сфере ответственности участников, а также по задачам, которые они перед собой ставят, и результатам, которых намереваются достичь. Кроме того, они различаются в силу того, что не во всех странах существуют условия для обсуждения таких щекотливых

тем, как меры борьбы с терроризмом (и его финансированием) и санкции. Помимо этого, в некоторых странах существует традиция взаимодействия государства, гражданского общества и учреждений частного/финансового сектора по вопросам, не касающимся ПФТ и санкций, а в некоторых это совершенно новое явление.

В целом можно выделить три вида национальных диалогов в зависимости от их структуры: 1) организованные правительством; 2) организованные совместными усилиями правительства, НКО и банков; 3) организованные беспристрастными и/или экспертными организациями. В первых двух есть свои сильные и слабые стороны, которые изложены ниже. Преимущество третьего состоит в возможности собрать широкий круг заинтересованных лиц, как показывает пример диалогов, организованных в США Всемирным банком и ACAMS, однако такой диалог может стать чересчур технократичным или прагматичным, не оставив пространства для устранения системных причин практики снижения риска.

Подход «сверху вниз»

Первый подход можно назвать движением сверху вниз, которое происходит при поддержке со стороны высших эшелонов политической и исполнительной власти. Это может быть одновременно преимуществом и недостатком. В его пользу говорит более высокая вероятность пересмотра нормативно-правовых инструментов, в результате которого НКО смогут добиться более благоприятных условий для осуществления своей деятельности, чем при альтернативном варианте, по сути представляющем собой движение снизу вверх. Недостаток такого подхода может заключаться в том, что НКО, банки и банковские ассоциации будут действовать более осторожно и сдержанно ввиду динамики отношений между регуляторными органами, страной-донором и другими соответствующими государственными структурами, которые решают разные (а иногда и противоречащие друг другу) задачи и преследуют разные стратегические цели. НКО, получающие государственное финансирование, ведут себя более осмотрительно, поскольку они конкурируют за государственные субсидии и при этом участвуют в обсуждении щекотливых вопросов, когда от них требуется рассказать о собственных структурах управления и подотчетности. Для прояснения функций, обязанностей и ожиданий имеет смысл совместными усилиями сформулировать принципы, на которых будет строиться диалог.

Важно понимать мандат, интерес и организационные полномочия государственного ведомства или ведомств, которые приглашают участников диалога. Участие соответствующих государственных ведомств, регуляторных органов, подразделений финансовой разведки и внутригосударственных структур, ответственных за применение мер борьбы с терроризмом и ПФТ, позволяет НКО разобраться в сложной природе мер противодействия терроризму и его финансированию и международных санкционных ограничений, которые являются прерогативой различных

органов власти, а также ознакомиться с длительным процессом решения нормативно-правовых задач. Это может способствовать пониманию некоммерческими организациями трудностей, сопряженных с поиском решений, однако некоторым НКО может не хватить сил, терпения или ресурсов для такого долгосрочного проекта, и они могут отказаться от дальнейшего участия в процессе, поскольку выработка применимых на практике решений занимает слишком много времени. У них может сложиться впечатление, что участие в диалоге требует от них больше, чем они сами от него получают. Подход «сверху вниз» дает государству полномочия действовать в качестве единственного лица, принимающего решения о составе участников диалога. Это может быть особенно проблематично для НКО, более уязвимых к (необоснованной) критике и косвенным обвинениям в оказании поддержки структурам, включенным в списки террористических групп. Кроме того, при таком подходе выше риск политических и стратегических отступлений от достигнутых ранее договоренностей ввиду волатильности политического процесса в стране.

Подход «снизу вверх»

В тех случаях, когда диалог организуют все три заинтересованных стороны — правительство, банки и НКО, — можно создать условия для более творческого и практического подхода к решению проблем. Условием для применения такого подхода является заключение рамочного соглашения с указанием цели проведения диалога, роли и обязанностей каждой из заинтересованных сторон, задач, способов связи и представления интересов, а также ресурсов, необходимых для начала проектов и деятельности, которые станут результатом проведения диалога. В такой модели не предусмотрено участие представителей высших политических эшелонов, благодаря чему создается более открытая атмосфера для обсуждения и обмена мнениями. Недостаток этого подхода состоит в отсутствии возможности автоматически обсуждать поправки к нормативно-правовой базе и соответствующие проекты законов, не говоря уже об их продвижении участниками со стороны государства через бюрократическую систему для дальнейшего обсуждения на более высоком уровне.

В рамках такого подхода государственные ведомства принимают на себя обязательство задействовать свои возможности для приглашения к участию в диалоге других заинтересованных сторон и органов власти, таких как подразделения финансовой разведки или Центральный банк Нидерландов. Банковская ассоциация совместно с Министерством финансов может пригласить коммерческие и розничные банки. НКО, коалиция или зонтичная организация НКО, обладающие экспертными знаниями по теме, могут использовать свое влияние для того, чтобы заручиться участием широкого круга различных организаций гражданского общества. Эти НКО не должны получать государственного финансирования за свою работу. Повестка дня определяется потребностями НКО. Они рассказывают

о трудностях, с которыми сталкиваются при открытии счета в банке, привлечении массовых пожертвований и осуществлении переводов в некоторые страны, входящие в группу высокого или повышенного риска, а также в связи с поступающими от доноров требованиями о включении в соглашения пунктов о противодействии терроризму и его финансированию. Государственные органы и банки предоставляют необходимую информацию и поясняют юридические, регуляторные и стратегические требования, которые к ним предъявляются, и трудности, с которыми они сталкиваются в связи с необходимостью исполнить другие свои обязательства, такие как соблюдение «принципов надлежащего донорства» и «обязанности заботиться о своих клиентах». Такие обсуждения закладывают основу для включения в повестку дня конкретных и актуальных вопросов, которые участники желают решить, начиная от практических мер обеспечения доступа к банковским услугам и вплоть до, например, создания онлайн-портала для содействия получению такого доступа; от разбора новых нормативно-правовых актов в рамках ПОД/ФТ до пунктов о противодействии терроризму в договорах с донорами; от изучения технологических решений до обсуждения оценки риска финансирования терроризма в различных сегментах и проверки стран экспертами ФАТФ; от начала исследований для восполнения некоторых пробелов в знаниях по поводу практики снижения риска до разработки практических руководств, направленных на корректировку внутренней банковской практики, приводящей к отказу от обслуживания небольших организаций в целях снижения риска.

Недостаток такого подхода состоит в том, что для создания благоприятной обстановки, в которой НКО смогли бы решить многие вопросы, необходим ряд диалогов меньшего масштаба по конкретным вопросам. Это может способствовать более глубокому рассмотрению конкретной проблемы и созданию более адресного решения, однако для такого подхода от организаторов требуется больше времени, которого и так уже не хватает, и других ресурсов. Кроме того, необходимо поддерживать связь между диалогами в малом масштабе и общим диалогом заинтересованных сторон.

Независимо от того, каким образом организован диалог — сверху вниз, снизу вверх или посредством сочетания обоих подходов, — существует ряд общих выводов, сделанных по итогам их работы:

1. Ввиду высокой текучести кадров в государственных органах, НКО и банках необходимо назначать определенных лиц или организации (особенно со стороны НКО), которые будут отвечать за сохранение и передачу информации об истории ведения диалога. По этой и иным указанным выше причинам обязательно надо составить рамочный документ или документ с изложением принципов ведения диалога.

2. Учитывая сложный характер вопроса, заинтересованные стороны должны быть представлены соответствующими специалистами, в идеале из таких сфер, как финансы и политика/стратегия; эти специалисты должны принять на себя обязательство распространять информацию и отчеты о прове-

дении диалогов заинтересованных лиц среди соответствующих сотрудников своей организации или сети организаций.

3. Поскольку обсуждаемые вопросы являются щекотливыми, участники диалогов часто принимают решение не обнародовать информацию, поступающую в рамках национальных диалогов и исходящую от них. В силу подотчетности более широким слоям гражданского общества имеет смысл обсудить возможности для обеспечения большей открытости, например с помощью веб-сайта/платформы. Подобная платформа может в том числе служить хранилищем информации, что будет полезно при смене состава участников, а также обеспечить открытость и доступность информации и знаний, собранных в рамках диалога и созданных его участниками.

4. Организаторам или соорганизаторам необходимо уделить внимание ожиданиям по поводу того, что реально достичь в рамках диалога заинтересованных сторон. Ожидания разных участников со стороны правительства, НКО и банков различаются. Внешнеполитическое ведомство, в ведении которого находятся вопросы безопасности и политика борьбы с терроризмом, может ожидать иного, нежели ведомство, ответственное за оказание гуманитарной помощи и социальное развитие. Государственные служащие, которые осуществляют политику в области безопасности, могут рассчитывать на то, что в рамках диалога получат от НКО информацию о том, кто в этом секторе представляет риск с точки зрения финансирования терроризма. С помощью этих сведений они могут надеяться на снижение этого риска посредством регулирования деятельности НКО. Их коллеги из структур, уполномоченных заниматься гуманитарными и социальными вопросами, прежде всего заинтересованы в защите гуманитарных принципов и рабочего пространства гражданского общества. Более крупные НКО могут найти обходные пути для решения проблем, связанных с проведением банками расширенной процедуры должной осмотрительности в отношении своих клиентов, тогда как небольшие организации, особенно религиозные и добровольческие, испытывают затруднения со сбором и распространением средств, поскольку банки и поставщики платежных сервисов отказываются предоставлять им финансовые услуги. Банковские надзорные органы предпочитают не связывать себя никакими обязательствами, и это создает серьезное препятствие для выработки решений проблемы снижения риска. Для того чтобы убедить надзорные органы выпустить для банков и проверяющих руководства по проведению процедур должной осмотрительности в отношении НКО на основе стандартов ФАТФ, могут потребоваться двусторонние обсуждения между регуляторными органами и министерством иностранных дел.

5. Для решения международных проблем, которые вынуждают применять меры ПФТ и санкционные режимы, отрицательно влияющие на работу НКО, необходимо учитывать выводы, сделанные в ходе национальных и международных диалогов, с помощью международного механизма, позволяющего вести постоянный диалог, сформированный на институцио-

нальном уровне. Примером международного механизма, полезного для выработки практических и конкретных решений, может служить Рабочая группа ACAMS по соблюдению международных санкций, которая занимается подготовкой технического руководства в ходе совместных совещаний с участием соответствующих заинтересованных сторон. Решение системных проблем, которые вынуждают проводить политику ПФТ, и вопросов, связанных с такой политикой, в формате международного круглого стола или аналогичной модели требует дополнительного изучения с точки зрения того, какие учреждения или какой вид институционального сотрудничества способны обеспечить такой формат работы. Подобная модель взаимодействия заинтересованных сторон могла бы придать дополнительную ценность инициативе ACAMS, поскольку она позволила бы проводить обсуждения по поводу потребности в создании условий для предоставления гуманитарной помощи и защиты, достижения целей в области устойчивого развития и отстаивания прав человека с одновременным устранением существующих на международном уровне системных препятствий, проистекающих из мировых стандартов в области ПОД/ФТ и санкционных режимов.

В этом отношении постоянно действующие инициативы, такие как направление ФАТФ по борьбе с нежелательными последствиями применения стандартов ПОД/ФТ[48], Меморандум Глобального контртеррористического форума о надлежащей практике применения мер противодействия финансированию терроризма с сохранением гражданского пространства[49], а также международные и американские процессы диалога, организуемые Всемирным банком и его партнерами, дают участникам национальных и международных диалогов практическую возможность изучить различные подходы или модели и подобрать те, которые соответствуют цели конкретного международного диалога.

Пригодны ли учреждаемые диалоги заинтересованных сторон для решения проблем, связанных с ограничениями доступа некоммерческих организаций к финансовым услугам? Некоторые заключительные замечания

Для того чтобы попытаться ответить на вопрос о том, способны ли диалоги заинтересованных сторон достичь цели, для которой они созывались, и решить проблему ограничений в доступе НКО к финансовым услугам, необходимо вспомнить вопрос и заявление, с которыми выступили участ-

48 FATF, "Mitigating the Unintended Consequences of the FATF Standards", 2021, доступно по адресу: http://www.fatf-gafi.org/publications/financialinclusionandnpoissues/documents/unintended-consequences-project.html.

49 Global Counterterrorism Forum, "Good Practices Memorandum for the Implementation of Countering the Financing of Terrorism Measures While Safeguarding Civic Space", September 2021, доступно по адресу: https://www.thegctf.org/Portals/1/Documents/Links/Meetings/2021/19CC11MM/CFT%20GP%20Memo/CFT%20Memo_ENG.pdf?ver=fahs72ucLyyYOTj7WDwBkQ%3d%3d.

ники одного круглого стола: «Почему так сложно воплотить решения, основанные на разумных идеях?» и «Практика снижения риска создает проблемы для всех, но ответственность за нее не берет на себя никто».

Практика диалогов заинтересованных сторон, учреждение в ФАТФ направления по борьбе с нежелательными последствиями применения стандартов и принятие меморандума Глобального контртеррористического форума иллюстрируют рост осознания лицами, ответственными за выработку политики в данной сфере, необходимости воплотить разумные решения проблемы, вызванной ограничениями в доступе к финансовым услугам. Некоторые страны-доноры приложили усилия к тому, чтобы разделить это бремя риска, например посредством направления в банки гарантийных писем с просьбой о применении облегченного режима/упрощенной процедуры должной осмотрительности. Это совсем небольшой шаг на пути к разделению риска, поскольку до сих пор эта проблема преимущественно лежала на плечах НКО и до некоторой степени — поставщиков финансовых услуг. Но еще гораздо больше предстоит сделать в направлении разделения риска, связанного с международными правилами и инструкциями в сфере борьбы с терроризмом и его финансированием, поскольку он ставит под угрозу исполнение других договоренностей в мировом масштабе, таких как цели в области устойчивого развития, а также подрывает принципы, лежащие в основе международного гуманитарного права и международного права прав человека.

Круглые столы и диалоги заинтересованных лиц оказались полезны, несмотря на все свои недостатки и необходимость совершенствования, поскольку они позволяют всем соответствующим заинтересованным сторонам принять участие в процессе выстраивания взаимопонимания и доверия, которые составляют основу для решения технических и системных проблем. Такие площадки выполняют свою задачу, но это не значит, что они представляют собой панацею для устранения всех предусмотренных и непредусмотренных последствий применения стандартов ПОД/ФТ, международных санкционных режимов и контртеррористических мер.

В течение последних 20 лет мы наблюдаем по всему миру постепенное ужесточение нормативно-правовых актов и правил в области борьбы с терроризмом и его финансированием, которые сказываются на деятельности НКО через целый комплекс мер и стратегий и в которых не так просто разобраться. Однако их пересмотр и сокращение последствий их применения вполне возможны — некоторые способы достижения этой цели продемонстрировали мероприятия по пересмотру Глобальной контртеррористической стратегии ООН, учреждению в ФАТФ направления по борьбе с нежелательными последствиями применения стандартов и принятию меморандума о надлежащей практике по итогам Глобального контртеррористического форума. Пандемия COVID-19 и ее последствия для здоровья мирового населения наряду с нищетой, отсутствием продовольственной безопасности, ростом социально-экономического неравенства и изменением климата, которые усугубляют отрицательные последствия пандемии,

дают нам возможность уделить приоритетное внимание обязательствам международного сообщества по оказанию гуманитарной помощи, достижению целей в области устойчивого развития, миростроительству и соблюдению прав человека. Сейчас появилась возможность изменить дискурс в области политики и безопасности, который много лет позволял ужесточать меры противодействия терроризму и его финансированию в ущерб повестке в сфере развития. В то же время на работу тех из нас, кто хочет обеспечить и защитить пространство для оказания гуманитарной помощи и помощи в направлении развития, а также для соблюдения прав человека, будут влиять события, происходящие под воздействием националистической и шовинистской идеологии популистов, различных движений и авторитарных лидеров и политиков. Диалоги заинтересованных сторон должны сыграть свою роль в решении этих проблем, однако это возможно исключительно при условии открытости не только для экспертов в юридической, финансовой и регуляторной сферах, политиков и крупных НКО, но и для небольших организаций, которые работают на местах и сейчас почти целиком несут бремя юридических, регуляторных и прочих факторов риска, однако почти не привлекаются к определению повестки и к участию в ее осуществлении. Более открытый подход, основанный на подотчетности, мог бы стать шагом в нужном направлении.

Чей риск? Практика снижения риска в банковском секторе, политика интерпретаций и политика уязвимости на Ближнем Востоке и в Северной Африке

Ширин ат-Тарабульси-Маккарти

Ширин ат-Тарабульси-Маккарти — научный директор Национального центра социальных исследований в Лондоне. Занимала должность старшего научного сотрудника в Институте зарубежного развития. Приглашенный научный сотрудник в Кебл-колледже Оксфордского университета. Основные направления исследований: зоны конфликта, гуманитарная политика и политика в области развития, безопасность и миростроительство на Ближнем Востоке и в Северной Африке. Имеет степень доктора философии, полученную в Сент-Кросс-колледже и на факультете международного развития Оксфордского университета.

Аннотация

После событий 11 сентября 2001 года государства ужесточили меры, направленные на противодействие финансированию терроризма (ПФТ). Многие страны в различных регионах земного шара приняли жесткую политику противодействия отмыванию денег (ПОД) и предписания в области ПФТ, применяемые к осуществлению денежных переводов по всему миру. Этот процесс привел к росту расходов на соблюдение регуляторных требований и к взысканию с банков штрафов за нарушение таких положений. Ввиду этого банки стали принимать превентивные меры, которые часто называют «мерами снижения риска», в том числе закрывать счета клиентов, входящих, по их мнению, в группу риска в связи с возможным отмыванием денег и финансированием терроризма, а также увеличивать сроки осуществления денежных переводов. Однако эти меры имеют ряд отрицательных последствий и сокращают доступ к финансированию для местных организаций гражданского общества, работающих в условиях конфликтов в районах, где предположительно существует высокий риск террористической деятельности. Настоящая статья написана по итогам исследований, которые проводились в течение пяти лет с целью определить, каково, с точки зрения местных акторов, влияние мер снижения риска на зоны, пострадавшие от конфликта. В статье рассматривается местная политэкономия ПФТ на примере Ближнего Востока и Северной Африки, а также проводится анализ двух основных направлений исследования. Первое из них — это политика интерпретаций, то есть то, как местные органы власти и банки трактуют борьбу с терроризмом в качестве комплекса заявлений и практических мер, одной из которых является ПФТ, и как они затем формулируют свои выводы для населения. Подобная политика также определяет, кто из местных акторов получает привилегии в отношении доступа к финансированию и на каком основании. Второе направление исследований — это политика уязвимости, то есть то, как местная политэкономия ПФТ может повысить социально-экономическую уязвимость некоторых групп населения в большей мере, чем остальных. В настоящей статье показано, что под прикрытием «борьбы с терроризмом» местные органы власти в зонах, затронутых конфликтом, используют ПФТ для ограничения сферы влияния некоммерческих и благотворительных инициатив и с помощью мер регулирования банковской деятельности формируют пространство для их работы таким образом, который неизбежно будет иметь для этих инициатив отрицательные последствия в средне- и долгосрочной перспективе.

Ключевые слова: борьба с терроризмом, противодействие финансированию терроризма, политэкономия, Ближний Восток и Северная Африка, гуманитарная деятельность, филантропия, гражданское общество, банки, снижение риска.

Введение

«Бриллианты, может быть, и вечны, но в условиях неразборчивых финансовых связей вечен и терроризм», — отметил американский комик Билл Мар в своей книге о «войне с терроризмом»[1]. Это замечание носит сатирический характер, но при этом отражает дух того времени, когда после событий 11 сентября 2001 года возросло беспокойство по поводу пересечений между денежными потоками, проходящими через официальный финансовый сектор, и финансированием терроризма. В ответ на это беспокойство администрация Буша оперативно подписала указ 13224 с целью нанести «удар по финансовой основе мировой террористической сети», чтобы «уморить террористов дефицитом денежных средств»[2]. Этому примеру последовали несколько других стран в разных регионах земного шара, приняв жесткую политику борьбы с отмыванием денег и предписания в области противодействия финансированию терроризма (ПФТ), применяемые к осуществлению денежных переводов по всему миру. Этот процесс привел к росту расходов на соблюдение регуляторных требований[3] и к взысканию с банков высоких штрафов за нарушение таких положений[4]. Ввиду этого банки стали принимать превентивные меры[5], которые часто называют «мерами снижения риска», в том числе закрывать счета клиентов, входящих, по их мнению, в группу риска в связи с возможным отмыванием денег и финансированием терроризма, а также увеличивать сроки осуществления денежных переводов[6]. Однако, как отметили некоторые аналитики и обозреватели, эти меры имеют ряд отрицательных последствий «не только для виновных,

1 Bill Maher, *When You Ride Alone You Ride with Bin Laden: What the Government Should Be Telling Us to Help Fight the War on Terrorism*, New Millennium Press, Beverly Hills, CA, 2002, p. 112.

2 Aimen Dean, Edwina Thompson and Tom Keatinge "Draining the Ocean to Catch One Type of Fish: Evaluating the Effectiveness of the Global Counter-Terrorism Financing Regime", *Perspectives on Terrorism*, Vol. 7, No. 4, 2013, p. 4.

3 Несоблюдение требований дорого обходится банкам. Например, за период 2018–2019 гг. мировые регуляторные органы взыскали с банков штрафы на рекордную сумму 10 млрд долл. США, а к лету 2020 г. уже оформили штрафы в отношении финансовых учреждений на сумму 5,6 млрд долл. США. См.: Jeff John Roberts, "A Near Record Year for Money Laundering: Banks Hit with $10 Billion in Fines", *Fortune*, 11 March 2020, доступно по адресу: https://tinyurl.com/2hdbuczv (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на ноябрь 2021 г.); Ascent, "The Not So Hidden Costs of Compliance", 30 June 2020, доступно по адресу: https://www.ascentregtech.com/blog/the-not-so-hidden-costs-of-compliance/.

4 См.: J. J. Roberts (примечание 3 выше).

5 Стоит отметить, что финансовые учреждения тратят значительные средства на обеспечение соблюдения требований. Например, на азиатско-тихоокеанском, европейском, ближневосточном и африканском, латиноамериканском и североамериканском рынках на соблюдение требований в отношении профилактики финансовых преступлений ежегодно расходуется около 181 млрд долл. США. См.: Ascent (примечание 3 выше).

6 Несмотря на то что «финансирование терроризма» обычно понимается через призму денежных средств и ввиду этого противодействие финансированию терроризма преимущественно сводится к предотвращению движения денежных средств к террористическим организациям или лицам, подозреваемым в причастности к терроризму, Уиттиг утверждает, что этот термин следует трактовать как «обмен ценностями в любой форме» и что денежные средства представляют собой лишь одну из таких форм. См.: Timothy Wittig, "Terrorist Finance: Myth and Reality", in T. Wittig, *Understanding Terrorist Finance*, Palgrave Macmillan, London, 2011.

но и для ни в чем не повинных людей»[7], и сокращают доступ к финансированию для местных организаций гражданского общества, работающих в условиях конфликтов в районах, где предположительно существует высокий риск террористической деятельности[8]. Побочный эффект, который оказывает банковская политика снижения риска на гуманитарную деятельность и осуществление проектов в области развития в зонах, затронутых конфликтом, зафиксирован в значительном количестве научных публикаций[9], но в настоящей статье рассматривается вопрос о том, как проявляется мировой режим борьбы с терроризмом, в том числе меры ПФТ, на местном уровне — в зонах, затронутых конфликтами на Ближнем Востоке и в Северной Африке; как местные органы власти, банки и представители гражданского общества приспосабливаются к режиму борьбы с терроризмом и приспосабливают его к своим условиям, и с какими последствиями общего характера сталкиваются некоммерческие и благотворительные акторы в этих странах.

Данная статья написана с опорой на результаты исследований местного опыта снижения риска, которые проводились автором в течение пяти лет на базе Института зарубежного развития, а также на анализ научной литературы и ряд бесед с ключевыми представителями гражданского общества и благотворительной сферы на Ближнем Востоке и в Северной Африке, которые состоялись в апреле 2021 года[10]. В статье рассматривается местная политэкономия ПФТ с упором на банковскую практику снижения риска и на различные интересы, которые влияют на ее осуществление в политическом и регуляторном контексте Ближнего Востока. Основной акцент сделан на меры снижения риска, принимаемые банками, поскольку такие меры являются основным результатом давления, которое оказывает на банки и другие финансовые институты необходимость соблюдать нормативно-правовые требования в области ПФТ; кроме того, практика снижения риска в значительной степени влияет на способность некоммерческих акто-

7 Tom Keatinge, *Uncharitable Behaviour*, Demos, London, 2014, p. 130, доступно по адресу: https://demosuk.wpengine.com/files/DEMOSuncharitablebehaviourREPORT.pdf.

8 Jim Woodsome, Vijaya Ramachandran, Clay Lowery and Jody Myers, *Policy Responses to De-Risking: Progress Report on the CGD's 2015 Recommendations*, Center for Global Development (CGD), London, 2018, доступно по адресу: www.cgdev.org/sites/default/files/policy-responses-de-risking.pdf; Stuart Gordon and Sherine El Taraboulsi-McCarthy, "Counter-Terrorism, Bank De-Risking and Humanitarian Response: A Path Forward", Policy Brief No. 72, Humanitarian Policy Group (HPG), Overseas Development Institute (ODI), London, 2018, доступно по адресу: https://odi.org/en/publications/counter-terrorism-bank-de-risking-and-humanitarian-response-a-path-forward/.

9 См.: T. Keatinge (примечание 7 выше); S. Gordon and S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 8 выше); Samantha Bricknell, "Misuse of the Non-Profit Sector for Money Laundering and Terrorism Financing", *Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, No. 424, September 2011; Radiah Othman, "Institutionalization of Risk Management Framework in Islamic NGOs for Suppressing Terrorism Financing", *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 17, No. 1, 2014; Sherine El Taraboulsi-McCarthy and Camilla Cimatti, *Counter-Terrorism, De-Risking and the Humanitarian Response in Yemen: A Call for Action*, HPG Working Paper, ODI, London, 2018, доступно по адресу: https://odi.org/en/publications/counter-terrorism-de-risking-and-the-humanitarian-response-in-yemen-a-call-for-action/.

10 Имена участников бесед, по материалам которых была написана статья, не раскрываются ввиду щекотливого характера данной темы и опасений по поводу риска для репутации.

ров осуществлять свою деятельность в зонах, затронутых конфликтом[11]. Для лучшего понимания местной политэкономии ПФТ в статье проводится анализ двух основных направлений исследования. Первое из них — это политика интерпретаций, то есть то, как местные органы власти и банки трактуют борьбу с терроризмом в более широком смысле — как комплекс заявлений и практических мер, — и как они затем формулируют свои выводы для населения. Подобная политика также определяет, кто из местных акторов получает привилегии в отношении доступа к финансированию и на каком основании. Второе направление исследований — это политика уязвимости, то есть то, как местная политэкономия ПФТ может повысить социально-экономическую уязвимость некоторых групп населения в большей мере, чем остальных, в зонах, затронутых конфликтами, на Ближнем Востоке и в Северной Африке. В числе прочих рассматриваются примеры Йемена, Ливии, Сирии, Западного берега и Газы. В настоящей статье показано, что под прикрытием «борьбы с терроризмом» местные органы власти во многих ближневосточных зонах, затронутых конфликтами, ограничивают сферу влияния организаций гражданского общества и с помощью мер регулирования банковской деятельности формируют пространство для их работы таким образом, который неизбежно будет иметь для некоммерческих и благотворительных акторов отрицательные последствия в средне- и долгосрочной перспективе. Кроме того, в ней демонстрируется, что практика ПФТ и создаваемый ею «эффект домино» не только противоречат цели борьбы с терроризмом, которая состоит в искоренении угрозы терроризма во всем мире, но и создают условия для усугубления социально-экономической уязвимости. Статья завершается призывом к пересмотру концепции «риска» с учетом точки зрения глобального Юга в качестве основы для более адресного режима ПФТ, который позволил бы более эффективно сокращать уровень насилия во всем мире.

Статья разделена на две содержательных части и заключение. В первой части говорится о неизбежно сложной роли банков как актора в области безопасности и о конфликте, возникающем ввиду необходимости достичь баланса между риском и сохранением отношений с клиентами на фоне опасений в связи с последствиями мер, направленных на снижение риска или, напротив, на сохранение клиентов[12]. Во второй части отмечаются серьезные пробелы в обсуждении побочных последствий мирового режима борьбы с терроризмом и, в частности, мер, направленных на снижение риска для банков. Автор анализирует воздействие, которое оказывает на местную политэкономию преобразование банков в участников системы обеспечения безопасности, и делает особый упор на то, как меры снижения риска влияют на деятельность объединений в зонах, пострадавших от конфликта.

11 Princess Bazley-Bethea and Selena Bridges, "De-Risking: A Product of Avoidance", *InterAction*, 15 November 2019, доступно по адресу: www.interaction.org/blog/de-risking-a-product-of-avoidance/.

12 Anthony Scott, "If Banks Can't Solve the Derisking Dilemma, Maybe the Government Will", *American Banker*, Vol. 1, No. 60, 2015.

Банки на страже глобальной безопасности

Отслеживание и блокирование финансовых потоков как способ искоренить угрозу терроризма были предметом исследования аналитиков еще в 1980-х[13]. Теракты, совершенные в 1990-х годах, такие как взрыв в здании Центра международной торговли в 1993 году, распыление отравляющего газа зарин в токийском метро в 1995 году и взрыв у входа в административное здание в Оклахома-Сити в 1995 году, возвестили зарождение «нового терроризма», как его тогда называли, который подстегивался религиозным рвением и, как утверждалось, был существенно опаснее прежних форм терроризма, осуществлявшегося при поддержке государств. Ключевой отличительной чертой этих нападений стало разнообразие источников финансирования, доступных террористам; позднее это разнообразие проявилось в виде теракта 11 сентября 2001 года в Нью-Йорке. Как поясняют Джиралдо и Тринкунас, «портрет финансирования терроризма, проявившийся после терактов, совершенных в сентябре 2001 года в Соединенных Штатах, сочетает себе черты формальной и неформальной мировой финансовой системы, которой террористы с легкостью могут управлять». Кроме того, они добавляют, что «децентрализованные и гибкие террористические сети используют разнообразные и распределенные источники финансирования и способы передачи средств и легко могут переключаться с одного на другой в ответ на попытки воспрепятствовать их деятельности»[14].

Осуществление контроля за движением денежных средств по всему миру стало неотъемлемым элементом мирового режима борьбы с терроризмом и, в свою очередь, оказалось одним из основных предметов спора по поводу глобальной безопасности. Банки несут ответственность за выявление незаконной деятельности и информирование о ней компетентных органов, за замораживание имущества лиц, признанных террористами, и за применение введенных правительством санкций. Практика «снижения риска» охватывает ряд действий и мер, в числе которых увеличение срока перевода средств, приостановление или прекращение отношений с банками-корреспондентами в ответ на ужесточение регуляторных требований, более тщательное отслеживание их соблюдения и взыскание штрафов за нарушения[15]. Как показало исследование, проведенное в рамках проекта

13 См., например: US Congress, "International Terrorism, Insurgency, and Drug Trafficking Present Trends in Terrorist Activity — Joint Hearings Before the Senate Committee on Foreign Relations and the Committee on the Judiciary, May 13, 14, and 15, 1985", 1985, доступно по адресу: www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/international-terrorism-insurgency-and-drug-trafficking-present-0; Neil C. Livingstone, *Fighting Back: Winning the War against Terrorism*, Heath, Lexington, MA, 1987; Rachel Ehrenfeld, *Narco-Terrorism: How Governments around the World Have Used the Drug Trade to Finance and Further Terrorist Activities*, Basic Books, New York, 1990; Thomas Petzinger Jr., "We Clean Cash! Pakistan Pitches Money-Laundering in the U.S.", *Wall Street Journal*, 18 March 1992; Bruce Hoffman, *Inside Terrorism*, Columbia University Press, New York, 2006.

14 Jeanne K. Giraldo and Harold A. Trinkunas, *Terrorism Financing and State Responses: A Comparative Perspective*, Stanford University Press, Stanford, CA, 2007, p. 11.

15 Michaela Erbenová et al., *The Withdrawal of Correspondent Banking Relationships: A Case for Policy Action*, International Monetary Fund (IMF), 2016, доступно по адресу: www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1606.pdf.

Charity and Security Network, самыми распространенными проблемами для американских некоммерческих организаций (НКО), осуществляющих международную деятельность, стали задержки при переводе денежных средств, с которыми столкнулись 37% НКО, и повышение банковских комиссий, затронувшее примерно 33% организаций[16]. Эти ограничения часто объясняются с точки зрения требований режима, введенного Группой разработки финансовых мер (ФАТФ)[17], и, в частности, ее Сорока рекомендаций[18]. Однако, по мнению фонда Human Security Collective, в стандартах ФАТФ «не всегда содержится четкое и наглядное руководство к их осуществлению; это создает риск неправильной трактовки и, что еще тревожнее, пространство для злоупотреблений со стороны национальных регуляторных органов»[19]. Перекрытие движения денежных средств для предотвращения уголовной или террористической деятельности представляется логичным, но какой ценой оно достигается?

Во-первых, как утверждают Фаварель-Гарриг и другие, в рамках мирового режима борьбы с терроризмом банкам была отведена роль, для которой они не предназначены[20]. Банки опасаются ущерба для репутации и значительных штрафов и «сталкиваются с трудностями при определении "профиля" НКО, деятельность которых представляется более "хаотичной", чем деятельность коммерческих клиентов». Проблема осложняется тем,

16 Sue Eckert, Kay Guinane and Andrea Hall, *Financial Access for US Non-Profits*, Charity and Security Network, 2017, доступно по адресу: www.charityandsecurity.org/system/files/FinancialAccessFullReport_2.21%20(2).pdf.

17 ФАТФ является межправительственным органом, созданным в 1989 г. по решению министров государств-членов. Мандат ФАТФ предусматривает «установление стандартов и содействие эффективному применению правовых, регулирующих и оперативных мер по борьбе с отмыванием денег, финансированием терроризма и финансированием распространения оружия массового уничтожения и иными связанными угрозами целостности международной финансовой системы». В сотрудничестве с другими заинтересованными международными участниками ФАТФ также работает над определением уязвимых мест на национальном уровне с целью защиты международной финансовой системы от злоупотреблений. См.: *ФАТФ*. Международные стандарты по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения. Рекомендации ФАТФ, с. 7, 2012, доступно по адресу: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Russian.pdf.

18 Первые «Сорок рекомендаций» ФАТФ были разработаны в 1990 г. как инициатива по борьбе со злоупотреблением инструментами финансовой системы со стороны лиц, отмывающих денежные средства, вырученные от продажи наркотиков. В 1996 г. Рекомендации были пересмотрены в первый раз с учетом развивающихся способов отмывания денег. В 2001 г. ФАТФ расширила свой мандат, включив в него проблемы финансирования террористических актов и террористических организаций, и приняла «Восемь [позднее расширены до девяти] специальных рекомендаций по борьбе с финансированием терроризма». Рекомендации ФАТФ были пересмотрены во второй раз в 2003 г. и вместе со специальными рекомендациями были признаны более чем 180 странами и общепризнаны в качестве международного стандарта по противодействию отмыванию денег и финансированию терроризма (ПОД/ФТ). См. там же.

19 Human Security Collective (HSC), "Impact of CFT Measures on Civil Society", 2021, доступно по адресу: https://www.hscollective.org/our-work/working-themes/impact-of-cft-measures-on-civil-society/?acceptCookies=627cd2ee647ec.

20 Gilles Favarel-Garrigues, Thierry Godefroy and Pierre Lascoumes. "Reluctant Partners? Banks in the Fight against Money Laundering and Terrorism Financing in France", *Security Dialogue*, Vol. 42, No. 2, 2011.

что банки «не всегда получают от центральных банков какие-либо руководящие указания относительно взаимодействия с НКО»[21]. Результатом этого становятся серьезные ошибки, имеющие пагубные последствия для доступа к финансовым средствам, особенно со стороны уязвимых групп населения, обделенных либо в социально-экономическом плане, либо ввиду других дискриминирующих факторов (например, в силу своей этнической принадлежности или региона проживания), а оценка «риска» часто выполняется субъективно, не на основе тщательного анализа и полноценного сбора информации. Как банки понимают концепцию «риск» и каким образом принимают решения о закрытии банковских счетов — по-прежнему неясно. В рамках подхода к борьбе с финансовыми преступлениями, основанного на оценке риска, риск обычно определяется через комплекс переменных, в том числе таких как «отраслевая принадлежность, род деятельности, направления бизнеса; риск, связанный с географическим положением и юрисдикцией; политический риск; каналы дистрибуции; товары или услуги, которые требуются клиенту или которыми он пользуется»[22]. Однако общепринятой методики оценки риска финансовых преступлений не существует, и «сложно определить, в какой мере для этой цели достаточно имеющихся данных, или же они позволяют выполнить лишь субъективную оценку общего характера»[23]. На основе ряда бесед со специалистами по соблюдению требований в отношении ПОД/ПФТ Фаварель-Гарриг и другие провели исследование практики снижения риска во французских банках, которое показало, сколько банкам пришлось инвестировать в создание списков особого контроля и внедрение различных программных инструментов профилирования, чтобы исполнить эту роль. С помощью этих инструментов специалисты по соблюдению требований уполномочены принимать решения о том, можно ли проводить банковские операции с определенными клиентами. Тем не менее в исследовании также подчеркивается, что процессы сбора информации зачастую проводятся недостаточно тщательно и что в силу этого полученные таким образом данные недостоверны[24]. Как отмечалось в исследовании, проведенном в 2018 году Центром Вудро Вильсона, у банков также отсутствует мотивация к повышению качества собираемой информации, поскольку их основная забота состоит в том, чтобы избежать возможных штрафов: «Одно из наиболее губительных последствий существующего положения дел состоит в том,

21 Human Security Collective (HSC) and European Center for Not-for-Profit-Law (ECNL), *At the Intersection of Security and Regulation: Understanding the Drivers of "De-Risking" and the Impact on Civil Society Organizations*, 2018, p. 7, доступно по адресу: www.hscollective.org/assets/Uploads/Reports/8f051ee3cb/Understanding-the-Drivers-of-De-Risking-and-the-Impact-on-Civil-Society-Organizations_1.pdf.

22 David Artingstall, Nick Dove, John Howell and Michael Levi, *Drivers and Impact of Derisking: A Study of Representative Views and Data in the UK for the Financial Conduct Authority*, John Howell & Co., Shamley Green, 2016, p. 8, доступно по адресу: www.fca.org.uk/publication/research/drivers-impacts-of-derisking.pdf.

23 См.: ibid.

24 См.: G. Favarel-Garrigues, T. Godefroy and P. Lascoumes (примечание 20 выше).

что у финансовых учреждений нет стимулов к применению современных методов и практических приемов, которые могли бы способствовать повышению качества информации, необходимой правоохранительным органам»[25]. Доклад Центра глобального развития подтверждает мнение о том, что ключевым фактором, определяющим практику снижения риска в банках, является страх перед возможными штрафами; как отмечается в докладе, после разъяснения политики регулирования применение дисциплинарных мер в области ПФТ и ПОД не обязательно сокращается, а «ключевой вывод по итогам анализа состоит в том, что, несмотря на разъяснения со стороны регуляторных органов, на поведение банков может влиять *неопределенность* по поводу перспективы применения штрафов в будущем»[26].

Во-вторых, ввиду отсутствия ясности по поводу того, что составляет «риск» финансирования терроризма[27], создалась ситуация, в которой банки разрывают имеющиеся связи не по одной, а в массовом порядке, отказываясь от целых групп клиентов, направлений бизнеса или регионов. Это привело к исключению из финансовой деятельности конкретных социальных групп[28]. Кроме того, политика снижения риска для банков «несоразмерно больше сказывается на малых организациях, неспособных удовлетворить все расширенные требования банков, предъявляемые в рамках должной осмотрительности, и не имеющих доступа к средствам защиты в тех случаях, когда банки отказываются с ними работать, стремясь снизить уровень риска»[29]. Это поставило под угрозу «международную финансовую интеграцию, общедоступность финансовых услуг и финансовую прозрачность, а следовательно, и экономический рост и сокращение нищеты»[30]. Эти меры продолжают оказывать отрицательное влияние на гуманитарную деятельность и деятельность в области развития в зонах, затронутых конфликтом, что наносит значительный ущерб местным некоммерческим и благотворительным акторам. Для оказания гуманитарной помощи на местном уровне не обойтись без доступа к финансовым услугам.

Конфликт в Сирии является одним из примеров неспособности мировой финансовой системы обеспечить местным и международным

25 James A. Haley, *De-Risking of Correspondent Banking Relationships: Threats, Challenges and Opportunities*, Woodrow Wilson International Center for Scholars, Washington, DC, 2018, p. 12, доступно по адресу: https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/article/2018_haley_report-edits-2-2018-final.pdf.

26 Ibid., p. 12, fn. 24 *(курсив оригинала)*.

27 Важно отметить, что речь здесь не о том, будто реальная угроза терроризма отсутствует. В 2017 г. в Лондоне и Манчестере (Соединенное Королевство) были совершены страшные теракты, подтверждающие, что угроза терроризма по-прежнему сохраняется. Речь идет о соразмерности, т. е. о том, что меры борьбы с терроризмом не должны приводить к страданиям невинных жертв и что при формулировании понятия риска необходимо учитывать соответствующие контекстуальные факторы.

28 IMF and Union of Arab Banks, *The Impact of De-Risking on MENA Banks*, Joint Survey, Washington, DC, 2015, доступно по адресу: https://uabonline.org/wp-content/uploads/2020/06/De-Risking_on_the_MENA_Region.pdf.

29 HSC and ECNL (примечание 19 выше), p. 7.

30 J. Woodsome et al. (примечание 8 выше).

гуманитарным акторам возможности для оперативного реагирования[31]. По мнению одного из аналитиков, кризис, связанный с беженцами, стал непосредственным результатом того, что население Сирии было лишено возможностей получать финансовые услуги:

> На самом деле за этим перемещением людей отчасти кроется неспособность мировых финансовых институтов осуществлять операции, связанные с Сирией. В числе таких операций можно отметить открытие банковских счетов для благотворительных организаций и организаций, занимающихся оказанием помощи, проведение оплат и выполнение денежных переводов, а также выплата заработной платы сотрудникам этих и других учреждений, предоставляющих гуманитарную поддержку[32].

Как утверждают Гордон и другие, в случае Сирии практика снижения риска помешала НКО сотрудничать с донорами из Соединенных Штатов и Западной Европы, поскольку эти НКО лишились возможности получать денежные средства. Почти треть всех денежных средств, которые следовало направить в Сирию, зависли на банковских счетах в результате блокировки соответствующих банков-корреспондентов[33].

Проведенное автором статьи исследование последствий политики снижения риска, с которыми сталкивается гуманитарный сектор в Сомали, указывает на наличие глубокой взаимосвязи между двумя этими явлениями. Один респондент из Сомали заявил: «Если мы хотим, чтобы гуманитарный сектор хорошо работал, в Сомали должен работать и банковский сектор»[34]. Еще один гуманитарный работник из Сомали рассказал о том, как важны банки для ведения бизнеса, который позволяет создать возможности заработка для сомалийцев и начать переход от гуманитарной помощи к восстановлению. Действующий банковский сектор даст предприятиям более «прочный фундамент», обеспечив им доступ к международным финансовым услугам[35]. Кроме того, судя по результатам исследования, проведенного

31 Это особенно верно сегодня, когда доставлять гуманитарную помощь за рубеж становится существенно труднее, что создает риск для жизни людей и ставит под угрозу продовольственную безопасность. Снятие запретов на финансовые потоки может облегчить гуманитарный кризис за счет предоставления сирийцам доступа к денежным средствам. См.: Alan ShawKrivosh, "UN Mandate for Cross Border Aid to Syria to Expire Today", *Foreign Brief*, 10 July 2021, доступно по адресу: www.foreignbrief.com/daily-news/un-mandate-for-cross-border-aid-to-syria-to-expire-today/.

32 James King, "How Derisking Became a Humanitarian Issue", *The Banker*, 1 February 2017, доступно по адресу: www.thebanker.com/World/How-derisking-became-a-humanitarian-issue/(language)/eng-GB.

33 Stuart Gordon, Alice Robinson, Harry Goulding and Rawwad Mahyub, *The Impact of Bank De-Risking on the Humanitarian Response to the Syrian Crisis*, HPG Working Paper, 2018, доступно по адресу: www.syrialearning.org/system/files/content/resource/files/main/the-impact-of-bank-de-risking-on-the-humanitarian-response-to-the-syrian-crisis.pdf.

34 Sherine El Taraboulsi-McCarthy, *The Challenge of Informality: Counter-Terrorism, Bank De-Risking and Financial Access for Humanitarian Organizations in Somalia*, HPG Working Paper, ODI, London, 2018, p. 1, доступно по адресу: https://odi.org/en/publications/the-challenge-of-informality-counter-terrorism-bank-de-risking-and-financial-access-for-humanitarian-organisations-in-somalia/.

35 Sherine El Taraboulsi-McCarthy, "Philanthropy in Captivity: Counter-Terrorism Measures and Arab Philanthropy" *Alliance*, 2 May 2018, доступно по адресу: www.alliancemagazine.org/blog/philanthropy-captivity-counter-terrorism-measures-arab-philanthropy/.

Институтом зарубежного развития в сотрудничестве с Лондонской школой экономики и политических наук, принятая банками политика снижения риска способствует развитию военно-промышленной отрасли в странах, которые хотят продолжения насилия, как это видно на примере Йемена, а также расширению неформальных и, возможно, построенных на коррупции каналов обеспечения доступа к финансовым услугам и осуществления денежных переводов[36].

Политэкономия ПФТ на Ближнем Востоке и в Северной Африке

В предыдущем разделе были проанализированы некоторые проблемы, возникающие в связи с тем, что банки по всему миру стали наделяться ответственностью за обеспечение безопасности. В этом разделе рассматриваются последствия такой политики для местных акторов с точки зрения политэкономии; в качестве примера приводятся банки, органы государственной власти и НКО на Ближнем Востоке и в Северной Африке. Это позволит увязать анализ с пониманием более широкого политического и экономического контекста в данном регионе. Отправной точкой служит то, что привлечение банков к обеспечению безопасности в данном регионе стало следствием двустороннего процесса. Как уже говорилось в предыдущем разделе, одной из составляющих этого процесса является мировой режим борьбы с терроризмом, введенный после событий 11 сентября 2001 года, в рамках которого банки стали проявлять значительную осторожность при работе с частными лицами и организациями из стран, относящихся к группе высокого риска. Но столь же важно признать и то, что на участие банков в обеспечении безопасности влияет и местное социально-политическое устройство, которое в свою очередь испытывает воздействие со стороны общего режима борьбы с терроризмом, что особенно верно в отношении зон, затронутых конфликтом. Как отмечают Модирзаде и другие, мировой режим борьбы с терроризмом породил еще один, параллельный режим, в рамках которого ряд государств приняли свои собственные законы в области уголовного права, «запрещающие оказание материальной поддержки организациям, включенным в перечень террористических», а также многосторонние законы и стратегии, создав тем самым «серьезные опасения для тех, кто занимается оказанием жизненно важной гуманитарной помощи в условиях вооруженных конфликтов, хотя эти опасения редко становятся предметом обсуждений»[37]. Это означает, что для осознания последствий проводимой банками политики снижения риска необходимо принимать во внимание оба пространства, в которых банки наделяются обязанностями по обеспе-

36 См.: S. Gordon and S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 8 выше).

37 Naz K. Modirzadeh, Dustin A. Lewis and Claude Bruderlein, "Humanitarian Engagement under CounterTerrorism: A Conflict of Norms and the Emerging Policy Landscape", *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 883, 2018, p. 624.

чению безопасности: и мировое, и местное. Кроме того, для этого необходимо представить себе процесс обеспечения безопасности не столько зафиксированным, сколько подвижным и «интерсубъективным», требующим «переговоров» между лицом, участвующим в обеспечении безопасности, и значительной аудиторией[38]. В таком случае банки предстают и как самостоятельные деятели в области безопасности, и как часть значительной аудитории для международного пространства борьбы с терроризмом и местных сил обеспечения безопасности. Еще одной значительной аудиторией являются некоммерческие и благотворительные структуры и деятельность объединений в целом. На данный момент в большинстве случаев при проведении анализа ПФТ и его последствий для зон, затронутых конфликтом, не в полной мере учитывались интерсубъективный характер взаимодействия между различными акторами и его воздействие на способность мер ПФТ привести к существенному сокращению финансирования терроризма.

Ближний Восток и Северная Африка оказались наиболее уязвимыми к политике снижения риска, которая повлияла на доступ к финансовым услугам незащищенных групп населения в зонах, затронутых конфликтами в этом регионе. Примером того, как проводимая банками политика снижения риска может значительно усугубить уязвимость этих групп и даже создать дополнительные угрозы, являются гуманитарный кризис и кризис в области развития в Йемене. В феврале 2017 года Deutsche Bank и Commerzbank без каких-либо объяснений закрыли банковские счета почти 100 йеменских студентов, предпринимателей и дипломатов в Германии. Позднее стало ясно, что эти меры были направлены не просто на отдельных частных лиц — были заблокированы и операции с йеменскими банками[39]. В ходе недавних обсуждений с лидерами йеменского гражданского общества выяснилось, что длительные задержки с получением денежных переводов уже стали нормой и что доступ к финансовым услугам остается проблематичным[40]. Это привело к дальнейшему ослаблению банковского сектора в Йемене в глазах региональной и международной финансовой системы, усугубило неблагоприятное положение, в котором оказалось это государство, и лишило его возможности участвовать в финансовой деятельности[41]. По итогам исследования 216 банков данного региона было установлено, что в регионе в целом (не только в зонах, затронутых конфликтом) 39% банков-респондентов сообщили о значительном сокращении и сужении опе-

38 Odysseas Christou and Constantinos Adamides, "Energy Securitization and Desecuritization in the New Middle East", *Security Dialogue*, Vol. 44, No. 5–6, 2013, p. 509.

39 Benjamin Bathke, "German Bank Blacklist of Yemeni Nationals Widens", *DW*, 10 March 2017, доступно по адресу: www.dw.com/en/germanbank-blacklist-of-yemeni-nationals-widens/a-37839413.

40 S. El Taraboulsi-McCarthy, Yazeed Al Jeddawy and Kerrie Holloway, *Accountability Dilemmas and Collective Approaches to Communication and Community Engagement in Yemen*, HPG Commissioned Report, ODI, London, 2020, доступно по адресу: https://odi.org/en/publications/accountability-dilemmas-and-collective-approaches-to-communication-and-community-engagement-in-yemen/.

41 См.: S. El Taraboulsi-McCarthy and C. Cimatti (примечание 9 выше).

раций с банками-корреспондентами, 55% не отметили никаких существенных изменений, а еще 5% заявили о росте числа таких операций. Кроме того, исследование указывает на рост числа закрытых счетов: в 2012 году о закрытии корреспондентских счетов заявили 33% банков-респондентов, а в 2015 году — 63%[42].

На основе данных, собранных для этой статьи, и обзора других материалов в настоящем разделе подробнее рассматриваются два основных направления, в которых четко проявляется местная политэкономия ПФТ: первое — это интерпретация регуляторных требований для клиентов, а второе связано с последствиями ограничения или прекращения доступа к финансовым услугам для уязвимости населения региона, особенно в зонах, затронутых конфликтом.

«Демонстрация силы» и политика интерпретаций

Местная политэкономия ПФТ проявляется в том, как меры борьбы с терроризмом и ПОД трактуются банками в данном регионе, а затем пересказываются клиентам, а также в том, каковы последствия этих процессов интерпретаций для определения понятия «риск». Как отметил фонд Human Security Collective, в инструкциях ФАТФ некоммерческий сектор выделяется как уязвимый к злоупотреблениям с целью финансирования терроризма, несмотря на отсутствие фактических подтверждений, в результате чего все больше стран стали принимать законы, ограничивающие правомерную деятельность НКО[43]. Стоит отметить, что в 2016 году в стандарты ФАТФ была внесена поправка о том, что риск финансирования терроризма не является характерным для всего сектора, но некоторые НКО могут с ним сталкиваться в силу своих параметров и вида деятельности; тем не менее регуляторные органы по-прежнему имеют неверное представление об этом секторе[44]. Если принять, что цель предписаний, связанных с режимом борьбы с терроризмом в целом, к которому относится и ПФТ, состоит в том, чтобы сократить риск террористической деятельности, то, присмотревшись к последствиям мер ПФТ с точки зрения местных субъектов, можно прийти к выводу: эти меры лишь усугубляют риск, особенно для гуманитарных акторов и некоммерческого сектора, притом что на первый взгляд они служат предотвращению риска финансирования терроризма и другой уголовно наказуемой деятельности[45]. Анализируя методы сокра-

42 Arab Monetary Fund, IMF and World Bank Group, *Withdrawal of Correspondent Banking Relationships in the Arab Region: Recent Trends and Thoughts for Policy Debate*, 2016, доступно по адресу: https://www.amf.org.ae/sites/default/files/Files/content/CBRs%20in%20the%20Arab%20Region%20Survey_FINAL%20Report_Final.pdf.

43 HSC (примечание 19 выше).

44 FATF, "Outcomes of the Plenary meeting of the FATF, Busan Korea, 22–24 June 2016", 24 June 2016, доступно по адресу: www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/plenary-outcomes-june-2016.html.

45 Clive Walker, "Terrorism Financing and the Governance of Charities", in Colin King, Clive Walker and Jimmy Gurulé (eds), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, Palgrave

щения риска в зонах, затронутых конфликтами, и последствия их применения, мы видим, что понимание и трактовка этих предписаний не очевидны, что создает пространство для все большей политизации этого сектора. Как показывает обзор банковской практики снижения риска в данном регионе, мотивация к внедрению мер борьбы с терроризмом и последствия такого внедрения могут носить глубоко политический характер.

Такая политика интерпретаций проявляется преимущественно в сфере оформления документации и регуляторных требований. Как показывает большинство бесед, проведенных в рамках настоящего исследования с местными ближневосточными и североафриканскими НПО и благотворительными акторами, регуляторные требования, предъявляемые клиентам со стороны банков, не единообразны. Важно также отметить, что в ряде стран данного региона государственные органы требуют предоставления дополнительных документов и получения разрешений на зачисление средств с транзитных счетов на расчетные, в результате чего получателям международных переводов приходится договариваться о предоставлении доступа к средствам с обоими участниками процесса — банками и государственными органами в своей стране. Вследствие «эффекта домино» пространство для осуществления некоммерческой и благотворительной деятельности существенно сократилось — некоторые палестинские гуманитарные акторы назвали эту ситуацию «осадой»[46]. Важным примером являются трудности с доступом к финансовым услугам на Западном берегу и в Газе. Судя по результатам исследования, проведенного в 2018 году автором настоящей статьи[47], оккупация израильскими войсками, разделение власти над Палестиной между Палестинской администрацией на Западном берегу и движением ХАМАС[48] в Газе, а также наземная, воздушная и морская блокада Газы со стороны Израиля и Египта в совокупности привели к блокировке доступа палестинских НКО к финансовым услугам на трех уровнях: международном, региональном и местном. На международном уровне НКО, работающие на Западном берегу и в Газе, столкнулись с задержками или блокировкой денежных переводов ввиду предписаний в области ПФТ и ПОД. На региональном уровне в ряде арабских стран были введены ограничения на перевод средств палестинским НКО, чтобы избежать угрозы для репутации по подозрению в связях с ХАМАС. На

Macmillan, Cham, 2018; Ben Hayes, Lia van Broekhoven and Vanja Skoric, "De-Risking and NonProfits: How Do you Solve a Problem that No-One Wants to Take Responsibility For?", *OpenDemocracy*, 13 July 2017, доступно по адресу: www.tni.org/my/node/23602; CGD Working Group, *Unintended Consequences of Anti-Money Laundering Policies for Poor Countries*, Washington, DC, 2015, доступно по адресу: www.cgdev.org/publication/unintended-consequences-anti-money-laundering-policies-poor-countries.

46 Sherine El Taraboulsi-McCarthy, *"A Humanitarian Sector in Debt": Counter-Terrorism, Bank De-Risking and Financial Access for NGOs in the West Bank and Gaza*, HPG Working Paper, ODI, London, 2018, p. 5, доступно по адресу: https://odi.org/en/publications/a-humanitarian-sector-in-debt-counter-terrorism-bank-de-risking-and-financial-access-for-ngos-in-the-west-bank-and-gaza/.

47 Ibid.

48 Ряд западных и ближневосточных государств считают движение ХАМАС, взявшее под контроль Газу после выборов 2006 г., террористической организацией.

местном уровне осуществляется административный и бюрократический надзор за местными организациями со стороны Палестинской администрации в Рамалле и ХАМАС в Газе[49].

В ходе беседы с главой одной из иорданских организаций в качестве основного препятствия для этой и других организаций была названа «демонстрация силы» со стороны государственных должностных лиц при попытке обеспечить доступ к денежным средствам. Среди примеров того, как борьба с терроризмом трактуется на местном уровне, ограничивая деятельность некоммерческого сектора, можно назвать необходимость получать разрешения от нескольких министерств и продолжительные заседания комитетов, от которых зависит, будет ли той или иной НПО предоставлен доступ к средствам. Респонденты из местных НПО и фондов подчеркнули, что для получения доступа к денежным переводам от них требовалось предоставление подробной информации по ряду вопросов, таких как цель и субъект использования денежных средств, а один из опрошенных упомянул о требовании предоставить сведения о размере заработной платы сотрудников его организации. Однако запросы информации не всегда были одинаковыми и, судя по всему, во многом зависели от конкретного сотрудника банка, с которым приходилось общаться респондентам. Опрос гуманитарных акторов из Йемена показал, что задержки с получением средств по-прежнему выглядят произвольными, а их причины не всегда понятны; организации до сих пор испытывают трудности с получением доступа к средствам, и, как бы тщательно они ни заполняли документы, предоставляемые в банк, осуществление денежного перевода все равно занимает до нескольких месяцев. Кроме того, как подчеркнули респонденты, для их получения клиентам приходилось лично являться в банк, что могло отрицательно сказаться на их здоровье, учитывая пандемию COVID-19. В целом, трудности, вызванные различными трактовками того, какую документацию можно считать достаточной для снятия опасений банков по поводу риска финансирования терроризма или отмывания денег, обусловили рост расходов гуманитарных акторов и постоянные задержки с получением средств. Многие из организаций, опрошенных в рамках настоящего исследования, заявили о своем намерении либо полностью уйти из этого региона, либо перевести свою штаб-квартиру в Соединенные Штаты и/или Европу для облегчения доступа к средствам.

Еще одна сфера, в которой проявляется политика интерпретаций, связана с перебоями в движении денежных средств, предназначенных для исламских НПО или НПО, носящих исламские названия. Исламские НПО особенно сильно пострадали от введения контртеррористических мер как на местном, так и на мировом уровне. В Соединенных Штатах и Соединенном Королевстве такие НПО подвергались «дискриминационным и несоразмер-

49 Подробнее о взаимосвязанных проблемах, с которыми сталкиваются палестинские НКО, см.: Sherine El Taraboulsi-McCarthy, *"A Humanitarian Sector in Debt": Counter-Terrorism, Bank De-Risking and Financial Access for NGOs in the West Bank and Gaza*, HPG Working Paper, ODI, London, 2018.

ным действиям, таким как замораживание имущества, полицейские рейды, нападки со стороны СМИ, а также проведение расследований со стороны регуляторных органов»[50]. На Ближнем Востоке исламские НПО или НПО, носящие исламские названия, помимо перебоев с получением ресурсов с Запада столкнулись с преследованием со стороны местных органов власти. Вышеупомянутое исследование, проведенное автором настоящей статьи в 2018 году, показало, что задержки могут составлять до полугода и даже больше и более вероятны при совершении переводов в Газу, чем на Западный берег, ввиду связей Газы с движением ХАМАС, которое в 2003 году было включено в перечень террористических организаций и в отношении которого были введены санкции[51]. Задержки стали обычным явлением, в связи с чем организации вынуждены изыскивать другие ресурсы на местном уровне и брать средства в долг, чтобы покрыть расходы на ведение своей деятельности[52]. В дополнение к задержкам при осуществлении международных банковских операций местные НПО в Газе вынуждены обеспечивать соответствие бюрократическим требованиям ХАМАС, Палестинской администрации в Рамалле и международного банковского режима. Как показало исследование, наличие нескольких регуляторных органов привело к тому, что НПО сталкиваются с противоречащими друг другу бюрократическими процедурами, а получение доступа к средствам затягивается. Эти организации играют важнейшую роль в оказании населению Палестины услуг, которые обычно предоставляет государство, в том числе таких как здравоохранение, реабилитация и специальное образование[53].

Третья сфера связана с тем, что государственные органы стали ужесточать надзор за НКО. Путаница по поводу возможной трактовки «риска» создала возможность для правительства нарастить контроль над гражданским обществом. Как упоминалось в предыдущем разделе, введе-

50 Radiah Othman and Rashid Ameer, "Institutionalization of Risk Management Framework in Islamic NGOs for Suppressing Terrorism Financing", *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 17, No. 1, 2014, p. 106.

51 S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 46 выше). Движение ХАМАС было включено в перечень террористических организаций в 2003 г.; санкции к нему применили несколько западных государств, в т. ч. Австралия, Канада, Соединенные Штаты, Япония и страны Европейского союза. См.: Kate Mackintosh and Patrick Duplat, *Study of the Impact of Donor Counter Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action*, United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs and Norwegian Refugee Council, 2013, p. 87, доступно по адресу: https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/study-of-the-impact-of-donor-counterterrorism-measures-on-principled-humanitarian-action.pdf; Omar Shaban, "Unlocking the Gaza Strip's Economic Potential and Fostering Political Stability: Europeans should Seize the Opportunity of the Rapprochement between Fatah and Hamas", SWP Comments No. 42, German Institute for International and Security Affairs, October 2017, p. 2, https://tinyurl.com/5rmby4bp. Кроме того, была введена политика запрета контактов с членами кабинета министров, возглавляемого ХАМАС. Первой среди западных государств такую политику ввела Канада, за ней, помимо прочих, последовали Соединенные Штаты, где в мае 2006 г. был принят закон «О борьбе с палестинскими террористами». Согласно этому закону «никакое должностное лицо и никакой сотрудник правительства США не должны вступать в переговоры или в значимый контакт с членами палестинских террористических организаций» (K. Mackintosh and P. Duplat, см. выше, p. 90).

52 См.: S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 46 выше).

53 См.: ibid.

ние мирового режима борьбы с терроризмом, которое подтолкнуло банки к проведению политики снижения риска, создало благодатную почву для принятия Палестинской администрацией дополнительных ограничений на получение местными палестинскими НПО на Западном берегу и в Газе доступа к международным грантам. Кроме того, у палестинского некоммерческого сектора создалось впечатление, что Палестинская администрация активно соперничает с местными НПО за получение международных грантов, поскольку она ввела требование получать разрешение на финансирование в аппарате премьер-министра, а также одобрение в Министерстве внутренних дел и в соответствующих профильных министерствах[54]. Еще одним примером является Иордания, где от фондов, ведущих практическую деятельность, и НПО, которые получают гранты от международных доноров, потребовали обращаться за разрешением в ряд министерств, что парализовало их деятельность до предоставления таких разрешений[55].

В Саудовской Аравии правительство, пытаясь искоренить терроризм после событий 11 сентября 2001 года, потребовало получать все зарубежное финансирование централизованно, через две государственных структуры — Центр гуманитарной и чрезвычайной помощи имени короля Сальмана и Саудовский фонд развития. В итоге частные благотворители испытывают трудности с финансированием проектов в других странах ввиду ограничений, введенных не только на уровне банков, но и на уровне правительства[56]. Что касается Сирии, то, в частности, сирийские НПО, расположенные в Турции, сообщили о распространенной практике снижения риска и закрытия счетов со стороны турецких банков, а также о блокировках денежных переводов из-за рубежа, особенно если в названии организации встречаются слова «Сирия» или «Шам» (в отношении Дамаска). Например, в рамках исследования, проведенного в 2018 году Стюартом Гордоном и автором настоящей статьи, представители одной НПО, зарегистрированной в Турции, но укомплектованной штатом сирийских сотрудников, рассказали о том, как организацию лишили счета в банке и как она потом несколько месяцев безуспешно пыталась получить доступ к банковским услугам. Доступ был восстановлен только после того, как организация сменила наименование и логотип, исключив из них любые намеки на то, что она является исламской или сирийской организацией, и обеспечила исключительно светский состав попечительского совета, выведя из него всех религиозных деятелей. Некоторые из НПО, подвергшиеся аналогичной процедуре, открыли счета в государственном турецком банке; было высказано предположение о том, что турецкие власти добивались того, чтобы НПО работали именно с государственными банками, в целях усиления контроля над этим сектором со стороны государства[57].

54 См.: S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 46 выше).
55 См.: ibid (примечание 35 выше).
56 См.: ibid.
57 См.: S. Gordon and S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 8 выше).

Политика уязвимости

«Эффект домино», вызванный задержками в осуществлении денежных переводов, бюрократизацией и замораживанием банковских счетов, привел к усугублению социально-экономической уязвимости определенных социальных групп. Как показали беседы, проведенные в ходе настоящего исследования с акторами, которые осуществляют гуманитарную деятельность и проекты в области развития, из-за задержек с получением средств некоторые программы и проекты пришлось либо отменить, либо отложить их реализацию, и за это время они потеряли свою актуальность. В рамках вышеупомянутого исследования, проведенного Стюартом Гордоном и автором настоящей статьи, респонденты отметили, что задержки денежных переводов имели побочный эффект в виде «замораживания» гуманитарной деятельности. Кроме того, они сообщили о том, что большинство НПО стало изыскивать альтернативные способы получения необходимого финансирования — либо за счет собственных средств, либо с помощью приобретения и поставки товаров, оплаченных из других источников финансирования[58]. В результате люди, не имеющие возможности получить средства через официальный банковский сектор, стали пользоваться негативными механизмами адаптации, что привело к серьезным последствиям для гуманитарной деятельности и деятельности в области развития в обществах, затронутых конфликтом или переживших конфликт.

Ключевым аспектом для понимания политики уязвимости, проистекающей из банковской практики снижения риска, является репутационный риск, который несут организации и физические лица в результате задержки платежей или замораживания банковских счетов, из-за чего в долгосрочной перспективе эти организации могут быть ущемлены в правах. На Западном берегу и в Газе местные организации сталкиваются с «блокадой на международном, региональном и местном уровнях — как в виде осознанной политики, так и в виде непреднамеренного воздействия контртеррористических мер»[59]. В результате НПО катастрофически не хватает остро необходимого финансирования. Кроме того, они стали более уязвимыми из-за репутационного риска, вызванного такими задержками. Отказ в совершении операции со стороны международного банка «вызывает подозрения в отношении НПО, участвовавшей в такой операции», в результате чего организация может быть исключена из числа претендентов на другие гранты, тем более что и сами доноры тоже все больше проявляют осторожность в связи с введением контртеррористических мер. В ответ на банковскую политику снижения риска доноры, судя по всему, стали отдавать предпочтение регионам и организациям с «наименьшим бюрократическим бременем и репутационным риском»[60]. Кроме того, несмотря на то что расследования, проводимые государственными органами и средствами массовой информа-

58 См.: S. Gordon and S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 8 выше).
59 См.: S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 46 выше), p. vii.
60 См.: S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 46 выше), p. 6.

ции, помогают обеспечить прозрачность в этом секторе, те же общественные платформы могут использоваться и для выдвижения недоказанных и непроверенных обвинений, способных подорвать репутацию организации и лишить ее перспектив получения финансирования[61].

Еще одна сфера, где проявляется политика уязвимости, связана с негативными механизмами адаптации, к которым прибегают пострадавшие организации и частные лица. Введение мер ПФТ побуждает банки применять политику снижения риска, и в итоге это сказывается на целях самого ПФТ ввиду уменьшения прозрачности и подотчетности в отношении операций НКО, которые, как считается, подвергаются риску злоупотреблений. Как показало исследование, проведенное автором настоящей статьи совместно с Камиллой Чиматти[62], в Йемене политика снижения риска и введение соответствующих ограничений на правомерные сделки привели к созданию черного рынка продовольственных товаров и топлива, а отсутствие нормально функционирующей официальной банковской системы — к развитию других маршрутов движения денежных средств. Это открыло «лазейку для коррупции», поскольку эти другие маршруты пролегают через сети денежных брокеров (такие как традиционная система «хавала»), не поддающиеся регулированию и часто воспринимаемые как следствие коррупции. По словам одного йеменского банкира, работающего в Сане, «число сарафов [денежных брокеров] выросло более чем вдвое. Это единственная возможность перечислять средства внутри страны и за рубеж. Без них нам не обойтись»[63]. Гуманитарные акторы тоже могут выйти на черный рынок, например для удовлетворения экстренных потребностей в денежных средствах в условиях кризиса ликвидности в Йемене или в связи с тем, что предоставленная помощь не соответствует потребностям населения[64].

Третья, менее изученная сфера, в которой заметны проявления политики уязвимости, — воспринимаемая дискриминация организаций и частных лиц. Как показало вышеупомянутое исследование, проведенное автором настоящей статьи в отношении последствий банковской политики снижения риска в Сомали, сомалийские банкиры видят в ней плюсы с точки зрения борьбы с финансовыми преступлениями, однако некоторые считают ее изначально «вредоносной» и «дискриминационной», поскольку «политика четко не сформулирована, в результате чего многие люди терпят убытки и лишения только лишь из-за нескольких недобросовестных лиц». Некоторые усматривают в политике снижения риска нападки на мусульманские страны, а один банкир назвал ее «финансовым эмбарго, направленным на ослабление мусульманских стран», и заявил, что борьба с терроризмом — это «порождение западного сознания». Еще один полагает, что политика снижения риска носит характер исламофобии[65].

61 См.: S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 46 выше), p. 6.
62 S. El Taraboulsi-McCarthy and C. Cimatti (примечание 9 выше).
63 Ibid., p. 10.
64 Ibid.
65 См.: S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 34 выше), p. 7.

Заключение: пересмотр концепции риска с точки зрения глобального Юга

Все участники бесед, проведенных в рамках настоящего исследования, и авторы изученных публикаций сходятся в том, что налицо сильное желание обеспечить «соответствие» и «прозрачность», но что именно означает такое соответствие и как его добиться — понять нелегко. Это подтверждает результаты предыдущих исследований воздействия ПФТ на зоны, затронутые конфликтом. Один из участников исследования пояснил ситуацию следующим образом:

> Должен быть какой-то способ обеспечить доступ к финансовым услугам и финансовое покрытие без причинения ущерба. Регуляторные органы должны четко формулировать свои пожелания и требования к нам. Мы хотим и стараемся быть прозрачными, но это бесполезно. Мы перепробовали все, но денежные переводы по-прежнему задерживаются[66].

Как говорится в настоящей статье, мировой режим борьбы с терроризмом проявляется на местном уровне по-разному, и для достижения баланса между управлением риском и обеспечением доступа к финансам для оказания столь необходимой гуманитарной помощи и содействия развитию необходимо понять, какие последствия имеет противодействие терроризму для мировой и местной политэкономии. В обсуждениях ПФТ на мировом уровне по-прежнему редко звучит точка зрения Юга.

Для решения вопросов, связанных с трактовкой механизмов регулирования, важно обеспечить взаимодействие между разными заинтересованными сторонами на международном, региональном и местном уровнях. У банков должна быть возможность четко и последовательно толковать предписания в области противодействия терроризму внутри организации и для клиентов. Кроме того, необходимо в каждом конкретном случае изучить роль правительства и государственных органов в применении и интерпретации этих механизмов регулирования. Что касается опасений по поводу уязвимости, то международным и региональным акторам необходимо позаботиться о том, чтобы совместными усилиями помочь обеспечить доступ местных организаций и акторов к финансовым услугам. Кроме того, им следует и дальше требовать от регуляторных органов на Западе постоянного пересмотра инструментов, программ и мер противодействия финансированию терроризма, особенно в отношении зон, затронутых конфликтом или гуманитарным кризисом.

66 См.: S. Gordon and S. El Taraboulsi-McCarthy (примечание 8 выше), p. 5.

Международный журнал_
Красного Креста

«Международный журнал Красного Креста» является научным журналом с экспертным рецензированием, который издается на английском языке и выходит три раза в год.

Также ежегодно издаются подборки статей на арабском, испанском китайском и французском языках.

Выпускается в партнерстве с «Кембридж Юниверсити Пресс» (издательством Кембриджского университета).

Предоставление рукописей

«Международный журнал Красного Креста» принимает рукописи по темам, относящимся к международному гуманитарному праву, гуманитарной политике и деятельности. Каждый номер журнала посвящается конкретным темам, определяемым решением редакционного совета, с которыми можно ознакомиться в рубрике «Открыт прием материалов». Материалы по этим темам особенно приветствуются.

Статьи можно направлять на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках. При необходимости избранные статьи переводятся на английский язык.

Не принимаются статьи, которые были опубликованы в других изданиях, предлагались им или были ими приняты. Статьи рецензируются, окончательное решение об их публикации принимается главным редактором. Журнал оставляет за собой право редактировать статьи.

Рукописи можно отправлять по электронной почте: review@icrc.org.

Требования к рукописям

Объем статей — от 7000 до 10 000 слов. Материалы меньшего объема могут быть опубликованы в качестве комментариев или мнений. Если тема статьи отличается от основной темы номера, она может быть опубликована в разделе «Избранные статьи по МГП и гуманитарной деятельности».

Более подробную информацию можно найти на сайте журнала:
https://international-review.icrc.org.

На перепечатку или переиздание любых текстов, опубликованных в журнале, требуется разрешение главного редактора. Запросы следует направлять на адрес: review@icrc.org.

Подписка

Стоимость подписки можно узнать по адресу: https://www.cambridge.org/core/journals/international-review-of-the-red-cross/subscribe

Почтовый адрес для подписки:

Cambridge University Press, University Printing House, Shaftesbury Road, Cambridge CB2 8BS; или, для писем из США, Канады и Мексики: journals@cambridge.org: Cambridge University Press, 1 Liberty Plaza, Floor 20, New York, NY 10006, USA, email journals_subscriptions@cup.org.

«Международный журнал Красного Креста» ежегодно включается в индекс цитирования журналов/изданий по общественным наукам «Томсон Рейтер», который также оценивает его коэффициент влиятельности. Журнал доступен в информационных базах LexisNexis.

Фотография на обложке: участники вооруженной группы получают довольствие на своих бойцов, стоя у пирамиды из пачек с деньгами. Правообладатель: REUTERS/Image ID: RC2Z4J9NUG5P/Khaled Abdullah.

©МККК 2023

Номер 916–917

Международный журнал Красного Креста

Борьба с терроризмом, санкции и война

От редакции:
Хелен Дарем

Интервью со специальными докладчиками ООН

Интервью с должностными лицами Евросоюза

Интервью с государственными должностными лицами

Взаимосвязь между правом в области борьбы с терроризмом и МГП
Тристан Ферраро Бен Сол
Глория Гаджиоли и Павле Килибарда
Келисиана Тинн
Агата Сарфати
Томас Ван Пуке, Франк Вербрюгген и Вард Иперман

Санкции и другие контртеррористические меры: обсуждение вопросов права и политики
Натали Вайцман
Косукэ Ониси
Ребекка Брубейкер и Софи Юве

Влияние санкций и других контртеррористических мер на гуманитарную деятельность
Наз К. Модирзаде и Дастин А. Льюис
Сью Э. Экерт
Эмма О'Лири
Франсуаза Буше-Сольнье
Эмануэла-Кьяра Джиллард, Сангита Госвами и Фулко ван Девентер
Алехандро Посо Марин и Рабия Бен Али

Контртеррористические меры государств
Лоренс Хилл-Которн
Ханна Кёйккенс
Кристоф Паулюссен
Катя Линскоу Якобсен
Дина Мансур-Илле
Карлотта Риготти и Жулия Зоминьяни Барбоза

Доступ к финансированию, меры по минимизации рисков и роль банковского сектора
Джастина Уокер
Лия ван Брукховен и Сангита Госвами
Ширин ат-Тарабульси-Маккарти

МККК

www.icrc.org/ru
https://international-review.icrc.org/ru

© МККК, апрель 2023 г.