

ОТЧЕТЫ И ДОКУМЕНТЫ

Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов

Документ подготовлен Международным Комитетом Красного Креста для XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26–30 ноября 2007 года в Женеве (Швейцария)

I. Введение

Данный доклад — второй документ на тему «Международное гуманитарное право (МГП) и вызовы современных вооруженных конфликтов», подготовленный Международным Комитетом Красного Креста (МККК) для Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца. Как и можно было ожидать, за годы, прошедшие со времени представления первого доклада на XXVIII Международной конференции в Женеве в декабре 2003 года, повседневная реальность вооруженных конфликтов не изменилась. Подробное описание фактов различных конфликтов, происходящих сегодня в мире, выходит за рамки данного доклада — достаточно сказать, что война неумолимо продолжает нести за собой смерть, разрушения, страдания и потери.

Сегодня больше всего от конфликтов страдает гражданское население: оно остается основной жертвой нарушений МГП, совершаемых как государствами — участниками конфликтов, так и негосударственными вооруженными формированиями. Преднамеренные нападения на гражданских лиц, насильственное перемещение гражданского населения, разрушение жизненно важной для гражданского населения инфраструктуры и гражданских объектов — это лишь отдельные примеры запрещенных действий, которые совершаются на регулярной основе. Отдельные гражданские лица также становятся жертвами нарушений гуманитарного права, таких как убийства, насильственные исчезновения, пытки, жестокое обращение и надругательство над человеческим достоинством, изнасилование и другие формы сексуального насилия. Имеют место случаи использования мирных жителей в качестве живых щитов. Лиц, задержанных в результате вооруженного конфликта, лишают основных прав, права на надлежащие условия содержания и обращения во время содержания под стражей, на процедурные гарантии, не допускающие произвольного задержания, и права на беспристрастное судопроизводство. Медицинский персонал и сотрудники гуманитарных организаций также становятся жертвами нарушений МГП. Во многих случаях гуманитарным организациям мешают работать либо не дают делать это эффективно. Это привело к дальнейшему ухудшению положения тех, кому данные организации призваны помогать и кого они должны защищать. Все большую озабоченность вызывают и нападения на журналистов и других сотрудников средств массовой информации.

Хотя страдания, которые приносит война, остались неизменными, за последние четыре года наблюдается рост осведомленности общества о МГП и его основных нормах и как следствие — о действиях, совершаемых в нарушение данных норм. Принципы и нормы МГП стали не только главной темой привычных дискуссий в кругу экспертов, но и все чаще попадают в поле зрения правительств, научного сообщества и средств массовой информации, где они подвергаются тщательному и всестороннему анализу. Повышение интереса к МГП и уровня осведомленности о нем следует всячески приветствовать, так как знание любого свода норм является обязательным условием для их более успешного исполнения. К тому же Женевские конвенции 1949 года приобрели универсальный характер, что делает эти договоры юридически обязательными для всех государств мира. Можно предполагать, что опубликованное в 2005 г. исследование МККК «Обычное международное гуманитарное право» также поможет повысить уровень осведомленности о нормах, регулирующих поведение во время любых видов вооруженных конфликтов.

В то же время, тот факт, что МГП стало достоянием не только узких специалистов, но и широкой общественности, означает возрастание риска политизации как толкования, так и имплементации норм МГП. Данная общая тенденция отчетливо обозначилась за последние четыре года.

Имели место случаи, когда государства отрицали, что сфера действия МГП не распространяется на ту или иную ситуацию, хотя конкретные факты ясно указывали на существование вооруженного конфликта. В ряде других случаев государства пытались расширить сферу действия МГП, стремясь включить в нее ситуации, которые, исходя из фактов, нельзя было отнести к вооруженным конфликтам. Помимо жарких дискуссий о том, как дать правовое определение ситуации насилия, имели место и случаи, которые можно назвать не иначе как неверным толкованием конкретных испытанных временем правовых норм, производимым из оппортунистических соображений. Склонность некоторых сторон указывать на нарушения, якобы допускаемые другими сторонами, не проявляя при этом ни малейшего желания признать нарушения, постоянно допускаемые ими самими, также отрицательно сказывается на надлежащем соблюдении правовых норм.

Следует подчеркнуть, что политизация МГП лишает этот самый свод норм всякого смысла. МГП в первую очередь предназначено для защиты гражданского населения и лиц, выведенных из строя. Сама система МГП зиждется на принципе, согласно которому определенные категории лиц должны быть максимально защищены от последствий насилия независимо от того, какой стороне они принадлежат, и от аргументов, которые приводятся в качестве оправдания самого вооруженного конфликта. Неисполнение либо избирательное исполнение МГП или же неверное толкование его норм по внутренним или иным политическим соображениям может напрямую отразиться — и неизбежно отражается — на жизни и источниках существования тех, кто не принимает участия в военных действиях либо прекратил участие в них. Несистематический подход к МГП противоречит принципу гуманности, лежащему в основе МГП, — принципу, который, чтобы сохранить заложенное в нем значение, должен применяться в равной мере ко всем жертвам вооруженного конфликта. Стороны, находящиеся в вооруженном конфликте, не должны упускать из виду, что в соответствии с самой логикой МГП никогда или почти никогда не бывает так, чтобы последствия искаженного политическими или какими-либо другими соображениями толкования права сказывались исключительно на противоположной стороне в конфликте. Часто пагубное влияние политизации МГП всеми сторонами в конфликте или преднамеренное искажение МГП противником начинает сказываться на мирных жителях и военнопленных той стороны, которая сама допустила подобные нарушения, — это лишь вопрос времени.

Цель данного доклада, равно как и предыдущего, — рассмотреть некоторые сложные задачи, которые современные вооруженные конфликты ставят перед МГП, придать импульс более широкому обсуждению данных задач и обозначить действия, которые МККК предпринимает и должен будет предпринимать для их решения. Доклад основывается на положениях, которые приводятся ниже.

Во-первых, договоры гуманитарного права, в частности Женевские конвенции и два Дополнительных протокола к ним от 1977 года в сочетании с положениями обычного гуманитарного права сохраняют актуальность в качестве норм, регулирующих поведение в условиях вооруженного конфликта. МККК полагает, что основные принципы и нормы, регламентирующие ведение военных действий и обращение с представителями неприятельской стороны (две главных сферы действия МГП), по-прежнему являют собой разумный и практичный компромисс между военной необходимостью и гуманностью. Как будет отмечено далее, акты насилия с межгосударственной составляющей, которые за последнее время представили наиболее сложную задачу в целом для МГП, необязательно являются вооруженными конфликтами в правовом смысле. Более того, МГП ни в коей мере не является единственным правовым режимом, который может быть использован для решения вопросов, связанных с различными формами подобного насилия.

Во-вторых, по мнению МККК, основной причиной страданий во время вооруженных конфликтов и нарушений МГП является не отсутствие норм и их несостоятельность, а неисполнение уже существующих норм в силу отсутствия политической воли либо по другим причинам.

В-третьих, право является лишь одним из многих инструментов, применяющихся для регулирования поведения людей, и ни от одной отрасли права, будь то международное или внутригосударственное, нельзя ожидать, что она может полностью регулировать столь сложное явление, как насилие. Хотя МГП стремится ограничить случаи определенного поведения при вооруженных конфликтах, всегда будут существовать государства, негосударственные вооруженные формирования и лица, которые невозможно удержать от нарушения права независимо от предусмотренного за подобное нарушение наказания. Одним из наглядных примеров тому является увеличение числа нападений на гражданское население, совершаемых смертниками как в ходе вооруженных конфликтов, так и вне их. Другими словами, следует понимать, что у права, когда оно используется как единственный инструмент для устранения или снижения уровня насилия, имеются пределы. При рассмотрении всеобъемлющих решений по устранению любой формы насилия следует также принимать во внимание политические, экономические, социальные, культурные и другие факторы, которые оказывают не менее серьезное влияние на человеческое поведение.

Наконец в докладе рассматривается ряд вопросов, которые могут расцениваться как сложные задачи для МГП. Отбор вопросов не является исчерпывающим и не претендует на то, чтобы представлять собой полный список тем, которые МККК рассматривает или по которым он работает в настоящий момент, либо которые могут привлечь его внимание в будущем.

II. МГП и терроризм

Если, как было сказано выше, в последние годы принципы и нормы МГП получили широкое распространение, во многом это произошло благодаря дискуссиям, развернувшимся вокруг взаимосвязи между вооруженными конфликтами и террористическими актами. Наиболее часто звучит вопрос о том, должно ли МГП применяться к борьбе с терроризмом и какова должна быть его роль.

МГП и террористические акты

При рассмотрении вопроса эффективности международного права, в том числе МГП, в борьбе против терроризма напрашивается вопрос: «Что такое терроризм?». Как известно, и во внутригосударственном праве, и в международном присутствует великое множество определений, но на сегодняшний момент не существует исчерпывающего международно-правового определения данного термина. Одной из причин, по которым проект Всеобъемлющей конвенции ООН по международному терроризму оказался заблокирован на несколько лет, стало отсутствие согласия по вопросу целесообразности и порядка исключения актов, совершенных во время военных конфликтов, из сферы действия конвенции¹.

Однако, невзирая на отсутствие исчерпывающего определения на международном уровне, террористические акты квалифицируются как преступления и внутригосударственным правом, и действующими международными и региональными конвенциями по терроризму. При определенных условиях они также могут квалифицироваться как военные преступления либо преступления против человечности. Таким образом, в отличие от некоторых других объектов международного права, терроризм, хотя он и не получил общепризнанного определения, регулируется большим числом правовых норм. Однако МККК полагает, что сам термин весьма подвержен субъективным политически мотивированным толкованиям и что юридическое определение вряд ли поможет снизить эмоциональное воздействие данного термина на людей либо его использование с целью эмоционального воздействия.

МГП является сводом норм, применяемых в случаях, когда насилие перерастает в вооруженный конфликт; сфера действия этих норм ограничивается *вооруженными конфликтами* независимо от их характера — международного или немеждународного. Соответствующими договорами, разумеется, являются четыре Женевские конвенции 1949 года и два Дополнительных протокола к ним 1977 года, хотя МГП включает в себя ряд других правовых актов, а также нормы обычного права. Несмотря на то что МГП не дает определения терроризма, оно однозначно запрещает при вооруженном конфликте большинство направленных против гражданского

1 См. примечание 3.

населения и гражданских объектов действий, которые, будь они совершены в мирное время, как правило, квалифицировались бы как акты терроризма.

Одним из основных принципов МГП является проведение лицами, участвующими в вооруженном конфликте, при любых обстоятельствах различий между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими и военными объектами. Принцип проведения подобного различия является краеугольным камнем МГП. Из него вытекают конкретные нормы, целью которых является защита гражданского населения, такие как запрет на преднамеренное либо прямое нападение на гражданских лиц и гражданские объекты, запрет на неизбирательное нападение и использование живых щитов, а также другие нормы, регулирующие ведение военных действий и призванные защитить гражданское население и гражданские объекты от последствий военных действий. МГП также запрещает захват заложников как среди гражданского населения, так и среди лиц, прекративших принимать участие в военных действиях.

Можно утверждать, что как только насилие переходит в стадию вооруженного конфликта, применение определения «акт терроризма» по отношению к большинству актов насилия против гражданского населения либо гражданских объектов приносит мало практической пользы, так как согласно МГП подобные акты насилия уже являются военными преступлениями. Лица, подозреваемые в совершении военных преступлений, могут быть привлечены к уголовной ответственности государствами в соответствии с нормами юрисдикции, существующими в международном праве, а в случаях серьезных нарушений, перечисленных в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I, должны привлекаться к уголовной ответственности, которая предусматривается и принципом универсальной юрисдикции.

МГП также в явной форме запрещает меры террора и акты терроризма, направленные против лиц, находящихся во власти сторон в конфликте. Так, в статье 33 Женевской конвенции IV указано, что «коллективные наказания, так же как и всякие меры запугивания или террора, запрещены», тогда как Дополнительный протокол II (Статья 4 (2) (d)) запрещает акты терроризма, направленные против лиц, не принимающих непосредственного участия либо прекративших принимать участие в военных действиях. Контекст, в котором делаются ссылки на данные запреты, заставляет предполагать, что их главная цель — выделить общий принцип права, заключающийся в том, что уголовная ответственность является индивидуальной и что ни частные лица, ни гражданское население в целом не могут подвергаться коллективным наказаниям, которые, безусловно, являются мерой запугивания.

В разделах обоих Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям, касающихся ведения военных действий, также запрещаются акты,

имеющие целью терроризировать гражданское население. Статья 51 (2) Дополнительного протокола I и статья 13 (2) Дополнительного протокола II гласят:

«Гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие основной целью терроризировать гражданское население».

Главная цель данных положений — подчеркнуть запреты на совершаемые во время международных и внутренних вооруженных конфликтов действия, которые не дают определенного военного преимущества. Хотя даже законное нападение на военный объект, скорее всего, вызовет страх у гражданского населения, данные нормы запрещают нападения, основная цель которых — терроризировать гражданское население (например, артиллерийский обстрел или снайперский огонь по гражданскому населению в населенных пунктах) и которые не могут быть оправданы ожидаемым военным преимуществом.

Явный запрет на акты терроризма, направленные против лиц, находящихся во власти неприятеля, а также запрет на подобные акты в ходе военных действий в сочетании с вышеупомянутыми основными положениями показывает, что МГП защищает гражданское население и гражданские объекты от нападений подобного рода, если они совершаются при вооруженных конфликтах. Таким образом, при современных вооруженных конфликтах проблема состоит не в отсутствии правовых норм, а в их несоблюдении.

Одним из возникших в последнее время вызовов для МГП является желание государств называть актами терроризма все военные действия, совершаемые организованными вооруженными группами в ходе вооруженных конфликтов, в особенности немеждународных вооруженных конфликтов. Хотя, по общему мнению, МГП позволяет сторонам, участвующим в международном конфликте, совершать нападения на военные цели друг друга на законных основаниях, государства гораздо менее охотно признают, что те же принципы применимы по отношению к немеждународным вооруженным конфликтам. Так, государства, вовлеченные в немеждународные вооруженные конфликты, все чаще характеризуют любое действие, совершенное повстанцами, действующими на их территории, как акт терроризма, хотя, согласно МГП, подобное действие, возможно, не является незаконным (например, нападение на военнослужащих или военные сооружения и установки). При подобном подходе упускается из виду принципиальное различие между МГП и правовым режимом, касающимся террористической деятельности, которое состоит в том, что МГП основывается на положении, в соответствии с которым определенные акты насилия, направленные против военных объектов, не нахо-

дятся под запретом. Однако любой акт терроризма запрещен и преступен по определению².

Следует помнить о необходимости различать законные военные действия и акты терроризма с тем, чтобы не объединять эти два правовых режима. Соблюдение данного различия особенно важно при немеждународных вооруженных конфликтах, где любые акты насилия, совершаемые организованными вооруженными группами против военных объектов, в любом случае преследуются в уголовном порядке в соответствии с внутригосударственным законодательством. Склонность характеризовать данные акты насилия еще и как акты терроризма может сделать вооруженные формирования менее расположенными к соблюдению МГП, а также стать препятствием для возможного последующего политического урегулирования конфликта.

Правовое определение

Правовая квалификация такого явления, которое часто называют глобальной войной с терроризмом, является еще одним вопросом, вызывающим серьезные разногласия³. Хотя в ряде стран данный термин вошел в ежедневный лексикон, для целей МГП следует рассмотреть, является ли он лишь фигурой речи или же используется как правовое определение глобального вооруженного конфликта. Исходя из анализа имеющихся фактов, МККК не придерживается того мнения, что ведется глобальная война, и рассматривает вопрос о квалификации каждого случая насилия, который неофициально называют частью войны с терроризмом, отдельно. Говоря простыми словами, в случаях, когда насилие переходит в вооруженный конфликт, международный или немеждународный, оно подпадает под действие МГП. Когда же насилие не переходит в вооруженный конфликт, применяются другие правовые нормы.

- 2 Как уже упоминалось, одним из главных вопросов, тормозящих завершение переговоров по проекту Всеобъемлющей конвенции ООН по международному терроризму, является вопрос целесообразности и порядка исключения актов, совершённых при вооружённых конфликтах, из сферы действия данного документа. Хотя, по общему мнению, акты, совершённые вооружёнными силами государств при международных вооружённых конфликтах, не подпадают под действие Конвенции, споры вызывает вопрос о том, должны ли из сферы действия Конвенции исключаться акты, совершаемые негосударственными вооружёнными группами. По вышеизложенным причинам МККК считает, что акты, совершаемые организованными вооружёнными группами в условиях немеждународного вооружённого конфликта, не должны квалифицироваться Конвенцией в качестве актов терроризма, если подобные действия разрешаются МГП. Как уже подчёркивалось выше, любые акты насилия, совершаемые организованными вооружёнными группами, в любом случае наказуемы по внутригосударственному уголовному законодательству.
- 3 В последнее время стали звучать высказывания, что глобальная война с терроризмом ограничивается «Аль-Каидой», талибами и силами, связанными с ними, но подобное определение не влияет на главные аргументы, на которых основывается такой подход.

Согласно Женевским конвенциям 1949 года, международными вооруженными конфликтами являются конфликты между государствами. Так, примером международного вооруженного конфликта является развернутая в 2001 году война между коалицией, возглавляемой США, и режимом талибов в Афганистане (которая была начата как часть войны с терроризмом).

МГП не предусматривает существования международного вооруженного конфликта между государствами и неправительственными вооруженными группами по той простой причине, что государства никогда не изъявляли желания предоставить вооруженным формированиям такие же привилегии, которыми пользуются члены регулярных вооруженных сил⁴. Заявить о том, что против таких группировок, как «Аль-Каида», ведется глобальная война в рамках войны с международным терроризмом, означало бы, что, согласно законам войны, члены «Аль-Каиды» уравниваются в правах и обязанностях с членами регулярных вооруженных сил. Уже в 1949 году было ясно, что ни одно государство не намерено освободить членов негосударственных вооруженных групп от уголовной ответственности по внутригосударственному законодательству за военные действия, которые не являлись запрещенными международным правом, — как раз в этом и заключается сложность в определении условий предоставления статуса комбатанта и военнопленного. Авторы Женевских конвенций, согласно которым статус военнопленного предоставляется при строго определенных условиях, отлично понимали политические и практические реалии международных вооруженных конфликтов и соответственно отразили их в положениях данных договоров.

Так называемая война с терроризмом может также принимать форму немеждународного вооруженного конфликта, примером которого является конфликт, ведущийся сейчас в Афганистане между афганским правительством, пользующимся поддержкой сил государств коалиции, и различными вооруженными формированиями, в частности остатками движения «Талибан» и группировки «Аль-Каида». Несмотря на наличие международной составляющей в форме присутствия иностранных военных, поддерживающих одну из сторон, данный конфликт является немеждународным, так как он ведется с согласия и при поддержке государственных властей, и в него не вовлечены два противостоящих друг другу государства. Таким образом, ведущиеся в настоящий момент в Афганистане военные действия регулируются нормами, применимыми в отношении немеждународных вооруженных конфликтов, отраженными как в договоре, так и в обычном МГП. Тот же свод норм действует при аналогичных обстоятельствах в случаях когда насилие переходит в вооруженный

4 Единственное исключение предусматривается в статье 1 (4) Дополнительного протокола I и применяется в случаях, удовлетворяющих определенным условиям, то есть в случае войны за национальное освобождение.

конфликт, а одной из сторон, участвующих в вооруженном конфликте, является вооруженное негосударственное формирование — примером может служить ситуация в Сомали.

Открытым остается вопрос о том, можно ли в целом юридически квалифицировать все акты терроризма, совершаемые в разных местах по всему миру (исключая такие вооруженные конфликты, как конфликты в Афганистане, Ираке или Сомали), как часть одного и того же вооруженного конфликта. Другими словами, можно ли сказать, что теракты, произошедшие в Глазго, Лондоне, Мадриде, на Бали или в Касабланке, можно причислить к деятельности одной и той же стороны, участвующей в вооруженном конфликте, как это понимается в соответствии с нормами МГП? Более того, можно ли утверждать, что уровень насилия во всех вышеперечисленных местах таков, что уже можно говорить о вооруженном конфликте? Судя по всему, ответ на оба вопроса отрицательный.

Кроме того, очевидно, что в отношении лиц, подозреваемых в планировании либо в исполнении актов терроризма, власти всех вышеупомянутых стран применяли не те нормы, которые действуют при ведении военных действий и которыми им было бы разрешено руководствоваться, если бы они применили к ситуации понятие «вооруженный конфликт». В этом случае нормы МГП позволили бы им совершать нападения на подозреваемых лиц и даже наносить так называемый сопутствующий ущерб гражданскому населению и гражданским объектам, находящимся в данной зоне, при условии, что этот ущерб гражданскому населению не является несоразмерным ожидаемому военному преимуществу. Однако власти предпочли взять в плен подозреваемых, с тем чтобы впоследствии предать их суду. При этом они эвакуировали гражданские объекты во избежание причинения какого-либо ущерба гражданским лицам, зданиям и другим объектам, находящимся в зоне проведения операции.

Подводя итог, можно сказать, что каждый акт организованного вооруженного насилия следует рассматривать в конкретном контексте, в котором он происходит, и решение о придании ему правового статуса вооруженного конфликта должно приниматься, исходя из конкретных обстоятельств данного случая. Законы войны были разработаны специально для регулирования вооруженных конфликтов как с практической, так и с правовой точки зрения. Следует не забывать, что нормы МГП в отношении таких понятий, как, например, «правомерное лишение жизни» или «содержание под стражей в условиях международного вооруженного конфликта», отличаются большей гибкостью, нежели нормы других отраслей права, применяемые в случаях невооруженных конфликтов, например, права прав человека. Другими словами, применение МГП к ситуациям, которые не являются войной, с практической точки зрения опасно и ненужно, но не всегда этому факту придается должное значение.

Статус лиц

Решения о правовом режиме, регулирующем статус и права лиц, задержанных в связи с так называемой глобальной войной с терроризмом, МККК также принимает для каждого случая отдельно. Если лицо задержано в связи с международным вооруженным конфликтом, данный случай полностью подпадает под действие соответствующих договоров МГП. Если лицо задержано в связи с немеждународным вооруженным конфликтом, лишение свободы регулируется общей для четырех Женевских конвенций статьей 3, а также другими применимыми в данном случае договорами, обычным международным правом и другими сводами правовых норм, такими как право прав человека и внутригосударственное право. Если же лицо задержано при обстоятельствах, не подпадающих под определение вооруженного конфликта, применяются только эти другие правовые нормы (ППЧ и внутригосударственное право).

В связи с этим стоит еще раз повторить, что МГП предоставляет статус комбатанта (а также военнопленного) членам вооруженных сил *только в случае международного вооруженного конфликта*. Главная отличительная черта этого статуса — то, что он дает комбатантам право принимать непосредственное участие в военных действиях, а также предоставляет им иммунитет от судебного преследования в отношении действий, совершаемых в соответствии с МГП, таких как законное нападение на военные объекты. В случае захвата в плен комбатанты становятся военнопленными и в этом качестве не могут быть привлечены к суду или осуждены за участие в военных действиях. Вследствие этого захваченные в плен комбатанты могут быть интернированы без всякого суда до окончания активных военных действий. Однако при этом комбатанты могут быть привлечены к уголовной ответственности за военные преступления или другие преступные деяния, совершенные до или во время их интернирования. Согласно Третьей Женевской конвенции, в случае уголовного процесса вынесенный военнопленному приговор действителен, только если он выносится тем же судом и в соответствии с той же процедурой судопроизводства, которые действуют в отношении вооруженных сил державшей в плену державы. Часто не существует понимания того факта, что военнопленные, которым по завершении уголовного процесса вынесен оправдательный приговор, могут удерживаться державшей в плену державой до окончания активных военных действий. В случае если существуют сомнения относительно статуса взятого в плен участника военных действий, подобный статус должен определяться компетентным судебным органом.

В договорах по МГП не содержится прямой ссылки на понятие «незаконные комбатанты». Этим понятием обозначаются гражданские лица, которые принимали непосредственное участие в военных действиях при международном вооруженном конфликте, не являясь членами вооруженных сил в соответствии с определением МГП, и которые попали в руки неприятеля. Согласно нормам МГП, действующим в отношении междуна-

родных вооруженных конфликтов, гражданские лица не должны подвергаться нападениям «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях». Бесспорно, что вдобавок к утрате иммунитета против нападения на период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях, гражданские лица, в отличие от комбатантов, могут подвергаться уголовному преследованию по внутригосударственному праву просто за сам факт участия в военных действиях. Другими словами, они не пользуются предоставляемой комбатантам «привилегией» иммунитета от судебного преследования за участие в военных действиях, поэтому иногда их называют непривилегированными воюющими или незаконными комбатантами.

Существуют две основные теории относительно статуса и прав гражданских лиц, которые принимали непосредственное участие в военных действиях в рамках *международного вооруженного конфликта* и попали в руки неприятеля. Согласно первой концепции, в отношении непривилегированных воюющих действуют только нормы статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций, и (возможно) статьи 75 Дополнительного протокола I, которые применяются в качестве договорного права или как нормы обычного права. Согласно второй теории, которой придерживается и МККК⁵, гражданские лица, которые принимали непосредственное участие в военных действиях и которые отвечают критерию гражданства, установленному статьей 4 Женевской конвенции IV⁶, считаются покровительствуемыми лицами по смыслу этой конвенции. Лицам же, не отвечающим этому критерию, предоставляется минимальная защита в соответствии с положениями общей для всех Женевских конвенций статьи 3 и статьи 75 Дополнительного протокола I, применяемыми в качестве норм договорного или обычного права.

Таким образом, не существует категории лиц, затрагиваемых международным военным конфликтом либо вовлеченных в него, на которых бы не распространялась защита, предусмотренная МГП. Также не существует и «разрыва» между третьей и четвертой Женевскими конвенциями, то

- 5 Данное толкование косвенно признаётся в статье 45 (3) Дополнительного протокола I — по крайней мере, в отношении стран — участниц данного Протокола: «Любое лицо, принимавшее участие в военных действиях, которое не имеет право на статус военнопленного и не пользуется более благоприятным обращением в соответствии с Четвертой конвенцией, имеет право во всех случаях на защиту, предусмотренную статьей 75 настоящего Протокола».
- 6 Статья 4 Женевской конвенции IV гласит: «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 союющего 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».

есть не существует промежуточного статуса, который может быть представлен так называемым непривилегированным воюющим, отвечающим критерию гражданства.

Естественно, встает вопрос о том, что означает непосредственное участие в военных действиях и как определить временные рамки участия в военных действиях (Конвенция гласит: «...на тот период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях»). Как указывается в главе IV.2 данного доклада, МККК стремится внести ясность в этот вопрос с 2003 года.

Лица, которые принимали непосредственное участие в военных действиях, могут быть интернированы стороной противника, если данное задержание совершенно необходимо для обеспечения безопасности держащей в плену державы. В соответствии с Женевской конвенцией IV, интернированное покровительствуемое лицо имеет право на то, чтобы решение о его интернировании было пересмотрено немедленно, а впоследствии автоматически пересматривалось каждые шесть месяцев. Может считаться, что при интернировании данное лицо утратило определенные права и привилегии, предусмотренные Женевской конвенцией IV, осуществление которых могло бы нанести ущерб безопасности государства в соответствии с определением, данным в статье 5 этой Женевской конвенции, а также с гарантиями договорного и обычного международного права.

В соответствии с Женевской конвенцией IV, интернированные лица должны быть освобождены в максимально короткие сроки после окончания военных действий при международном вооруженном конфликте, во время которых они были взяты в плен, или ранее, если только они не привлечены к уголовной ответственности или не признаны виновными в совершении уголовного преступления. Это означает, что после окончания международного вооруженного конфликта Женевская конвенция IV более не может рассматриваться как правовая основа, регулирующая задержание лиц, не привлеченных к уголовной ответственности.

Подводя итог вышесказанному, трудно представить, какие меры (помимо: а) утраты иммунитета против нападения, б) интернирования, если оно оправдано соображениями государственной безопасности, в) возможной утраты определенных прав и преимуществ во время интернирования, г) обвинения в уголовном преступлении) могут применяться к лицам, принимавшим непосредственное участие в военных действиях, так чтобы при этом их праву на жизнь, физическую неприкосновенность и уважение человеческого достоинства, на защите которого стоит МПП, не угрожали серьезные нарушения, что может выражаться в попытках смягчить полный запрет на пытки, жестокое и бесчеловечное обращение. МККК выступает против любых попыток смягчить подобные запреты.

В *немеждународных вооруженных конфликтах* не существует *статуса комбатанта*, который подразумевает право непосредственно

принимать участие в военных действиях, а также *статуса военнопленного*. В отношении гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях при подобных конфликтах, на протяжении всего этого участия распространяются те же нормы об утрате иммунитета против прямого нападения, что и при международном вооруженном конфликте. Упомянутый выше анализ проводится также для того, чтобы внести ясность в значение понятия «непосредственное участие в военных действиях» в контексте немеждународного вооруженного конфликта. Гражданские лица, взятые в плен в условия немеждународного вооруженного конфликта, по закону не пользуются статусом военнопленных и, следовательно, в соответствии с национальным законодательством могут преследоваться в судебном порядке державшей в плену державой за любые акты насилия, совершенные в ходе конфликта, включая, разумеется, и военные преступления. Права данных лиц и обращение с ними при задержании регулируются гуманитарным правом, правом прав человека и внутригосударственным правом.

Следует подчеркнуть, что ни одно лицо, каким бы ни был его или ее правовой статус, не может подвергаться действиям, запрещенным МГП, таким как убийство, покушения на жизнь и неприкосновенность, пытки, жестокое или бесчеловечное обращение, надругательство над человеческим достоинством или отказ в праве на беспристрастное судебное разбирательство. В этом смысле незаконные комбатанты также находятся под полной защитой МГП, поэтому было бы неправильно заявлять о том, что они обладают минимальными правами или что у них нет прав вообще. Одной из целей права войны является защита жизни, здоровья и достоинства всех лиц, вовлеченных в вооруженные конфликты или затрагиваемых ими. Совершенно немыслимо, чтобы определение лица как незаконного комбатанта (либо любое другое определение) оказалось достаточным для того, чтобы лишить его или ее прав, гарантированных законом любому лицу.

Приведенные выше комментарии о том, как соотносятся друг с другом МГП и терроризм, не следует понимать в том смысле, что невозможно или что нет необходимости и дальше рассматривать вопросы взаимодействия двух правовых режимов — МГП и режима, регулирующего терроризм, а также вносить в правовые нормы дополнения и разъяснять их. Как будет показано при рассмотрении процедурных норм и гарантий, действующих при интернировании либо административном задержании (см. главу III и приложение I), МККК работает над методами решения конкретных правовых задач, которые возникают в связи с актами терроризма. При этом следует признать, что борьба с терроризмом требует принятия ряда следственных, дипломатических, финансовых, экономических, правовых, образовательных и других мер, охватывающих множество ситуаций — от мирного времени до вооруженного конфликта, и что МГП не может служить единственной правовой опорой в столь непростой области деятельности.

На протяжении всей своей истории МГП доказало свою применимость и к новым видам вооруженных конфликтов. МККК готов помочь государствам и другим заинтересованным сторонам в разъяснении и дальнейшей разработке норм, регулирующих вооруженные конфликты, — если только вопрос заключается в неполноте существующих норм, а не в отсутствии политической воли к их исполнению. При этом главная задача МККК и других заинтересованных сторон — проследить за тем, чтобы при разъяснении правовых норм любого рода и внесении в них дополнений соблюдались существующие нормы защиты, действующие в соответствии с международным правом, включая МГП. МККК прекрасно осознает всю сложность стоящей перед государствами задачи по защите своих граждан от актов насилия, носящих неизбирательный характер и имеющих основной целью терроризировать гражданское население. Однако МККК убежден, что любые предпринимаемые в данной области шаги, включая усилия по внесению дополнений в существующие законы и по их разъяснению, должны оставаться в соответствующих правовых рамках: в особенности это касается правовой базы, обеспечивающей уважение человеческого достоинства и содержащей основные гарантии соблюдения прав любого лица.

III. Процессуальные принципы и гарантии в случае интернирования или административного содержания под стражей

Согласно Женевской конвенции IV, интернирование является самой строгой мерой контроля, которая может применяться стороной, участвующей в международном вооруженном конфликте, против покровительствуемого лица. В соответствии с Конвенцией, интернирование, которое является формой лишения свободы без предъявления уголовных обвинений, может быть применено только «по настоятельным соображениям безопасности» (статья 78) или если это «совершенно необходимо» для безопасности державы, во власти которой находится данное лицо (статья 42). Интернирование должно прекратиться сразу же после прекращения существования оснований для него или, самое позднее, по завершении активных военных действий. Конвенция также прописывает основные процессуальные нормы, гарантирующие, что государства не злоупотребят значительной свободой действий, которой они пользуются при определении актов, которые представляют угрозу их безопасности. Однако следует признать, что с точки зрения защиты, предоставляемой отдельным лицам, данные нормы недостаточно разработаны. Более того, случаи недавнего применения данных норм государствами, например, интернирование лиц государствами — членами многонациональных коалиций, свидетельствовали о существовании расхождений между толкованием и исполнением соответствующих норм, что вызвало серьезную озабоченность.

Интернирование также применяется в немеждународных вооруженных конфликтах и упоминается в Дополнительном протоколе II, который развивает положения статьи 3, общей для Женевских конвенций. Однако положения этого документа не содержат дополнительных рекомендаций касательно процессуальных норм, которые следует применять в случаях интернирования. Предполагается, что существующий пробел следует заполнить ссылками на применимое право прав человека и внутригосударственное право, так как нормы МГП, применяемые в случае немеждународного вооруженного конфликта, представляют собой своеобразную страховочную сетку, которая дополняется положениями данных сводов норм.

Следовательно, сложности при толковании существующих положений МГП в отношении интернирования не являются чем-то новым. Однако в последнее время, главным образом в результате антитеррористических операций, проводящихся вне рамок вооруженного конфликта, возникла проблема толкования административного содержания под стражей, то есть содержания под стражей лиц, подозреваемых в различной степени участия в актах терроризма, без предъявления данным лицам уголовных обвинений. Несмотря на то что право прав человека не запрещает ни одну из форм подобного задержания (например, ограничение в определенных случаях свободы иммигрантов с целью их дальнейшей высылки), высказываются утверждения, что административное содержание под стражей из соображений государственной безопасности не подпадает под эту категорию. Возникает и другой вопрос, имеющий отношение к вышеизложенному, хотя и отдельный от него: требуется ли от государств при административном задержании отступать от соблюдения права на личную свободу, закрепленного в соответствующих договорах в области прав человека, и в каких случаях необходимо подобное отступление.

Недавние действия государств при разработке и исполнении антитеррористического законодательства показали, что административное содержание под стражей все более широко используется как профилактическая мера борьбы с терроризмом. Однако данные действия также выявили серьезные расхождения в толковании права прав человека, когда речь заходит о процессуальных правах содержащихся под стражей в административном порядке лиц. Более того, на международном уровне не существует единого мнения о законности административного содержания под стражей по соображениям государственной безопасности. В то время как многие государства считают подобное задержание законным, ряд неправительственных организаций и экспертов горячо оспаривает такую позицию.

В целях обеспечения защиты содержащихся под стражей в административном порядке лиц, в которой существует бесспорная необходимость, а также для обеспечения последовательного подхода при диалоге с различными удерживающими органами власти МККК разработал руководство под названием «Соблюдение процессуальных принципов и гарантий

в случае интернирования или административного содержания под стражей в период вооруженного конфликта или в других ситуациях насилия». Данный документ, отражающий официальную позицию МККК и применяемый в качестве руководства при осуществлении его деятельности, был опубликован в Международном журнале Красного Креста (том 87, номер 858, июнь 2005 г., стр. 183–208). В нем изложен ряд общих принципов и конкретных гарантий, которыми, по мнению МККК, следует руководствоваться при любой форме административного содержания под стражей лиц, против которых не возбуждаются уголовные дела. В сопроводительном комментарии указаны источники, послужившие основой для разработки данных принципов, как основанные на договорном праве, так и иного происхождения, включая нормативы и передовую практику в данной области. Важно подчеркнуть, что принципы и гарантии, изложенные в руководстве, содержат минимальные нормы, которые подлежат дальнейшему тщательному рассмотрению в каждом отдельном случае.

Неофициальное совещание экспертов на тему обеспечения процессуальных гарантий в случаях интернирования либо административного содержания под стражей было организовано МККК и университетом «Кейс Вестерн Резерв» (Case Western Reserve University), Огайо, США в сентябре 2007 года. Оно может послужить отправной точкой для дальнейшего и более широкого обсуждения темы с государствами и другими заинтересованными сторонами.

IV. Ведение военных действий

В результате ведущихся и недавно произошедших вооруженных конфликтов важное место в дискуссиях на военно-правовые темы заняли вопросы, касающиеся ведения военных действий. Эти вопросы также вызвали растущий интерес общественности — не последнюю роль при этом сыграли часто фигурирующие в прессе фотографии и сюжеты, посвященные убитым или раненым гражданским лицам и собственности гражданских лиц, уничтоженной в ходе военных операций. Самыми обсуждаемыми являются вопросы выбора объектов нападения и выбора оружия, поэтому последние разделы посвящены методам и средствам ведения войны.

1. Общие вопросы и ведение военных действий в условиях асимметричного конфликта в частности

В представленном на XXVIII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (2003 г.) докладе МККК содержался всесторонний обзор главных проблем, с которыми сталкивается право, регулирующее ведение военных действий. В докладе особо выделялись расхождения при толковании определенных норм, таких как нормы, связанные с опреде-

лением военного объекта, соблюдением принципа соразмерности, и мер предосторожности при нападении и в отношении последствий нападений. Данный анализ по большей части применим и к сегодняшней ситуации.

Работа, проведенная в ходе подготовки исследования МККК «Обычное международное гуманитарное право», изданной в 2005 году, способствовала дальнейшему разъяснению норм, применимых при ведении военных действий в ходе международных и немеждународных вооруженных конфликтов. Исследование подтвердило, что основные положения Дополнительного протокола I о ведении военных действий отражают обычное право, применяемое при международных вооруженных конфликтах. Было также установлено, что многие из данных положений обычно применяются и при немеждународных гуманитарных конфликтах. Таким образом, развитие обычного права во многом заполнило пробелы, существующие в договорном праве, которое по-прежнему недостаточно разработано.

Однако стоит отметить, что по большей части соответствующие нормы, которые рассматриваются в исследовании, просто воспроизводят положения Дополнительного протокола I и, таким образом, не вносят ясности в существующее расхождение между толкованием и исполнением определенных норм ведения военных действий. Это неудивительно, так как исследование проводилось с целью рассмотрения практики и *opinio iuris* государств, с тем чтобы определить содержание обычного права. После проведения подробного обзора правовой практики государств в данной области не представилось возможным сформулировать нормы обычного права, которые были бы более подробными, чем соответствующие положения договорного права.

Также следует отметить, что, возможно, исполнение в конкретных случаях тех норм договорного и обычного права, которые в докладе МККК от 2003 года были обозначены как требующие уточнения, в условиях современных конфликтов сопряжено еще с большими сложностями, так как эти конфликты все чаще характеризуются ведением асимметричных военных действий (в частности, из-за все более активного участия в них негосударственных вооруженных групп) и ведением военных действий в городах.

Асимметричная война

Асимметричная война характеризуется существенным различием между военным потенциалом воюющих сторон⁷. Главная цель, которая преследу-

7 В исследованиях на эту тему содержится множество различных определений асимметричной войны, но попытки дать определение этому термину выходят за рамки данного доклада. Для целей доклада данный термин используется для обозначения отношений неравенства сил между воюющими сторонами, в особенности в сфере вооружений. Асимметрия никоим образом не является новым понятием, но она всё чаще проявляется именно в современных конфликтах.

ется при асимметричной войне, — найти окольный путь для нейтрализации военной мощи противника. Из-за асимметрии современное вооруженное противостояние часто приобретает более жестокий характер, который, казалось бы, оставляет мало места для соблюдения законности. Хотя асимметричная война многолика, ее характер накладывает особый отпечаток на соблюдение самых основных норм ведения военных действий, в частности принцип проведения различия между комбатантами и гражданским населением и запрещение вероломства. В приведенном ниже разделе рассматриваются только сложности, связанные с данной особенностью асимметричной войны. В нем приводятся конкретные примеры, но при этом содержащаяся в нем информация не является исчерпывающей.

Подвергаясь нападению, воюющая сторона, уступающая противнику в военно-технической мощи, может подвергнуться соблазну защитить себя от последствий использования сложных современных средств и методов ведения войны. В результате эта воюющая сторона может применять средства и методы, запрещенные МГП, например, прибегать к симулированию обладания статусом покровительствуемого лица, не соблюдать принцип проведения различия между комбатантами⁸ и гражданскими лицами, а также между военными и гражданскими объектами, использовать гражданских лиц в качестве живых щитов. Подобные действия могут привести к увеличению числа случайных жертв среди гражданского населения и причинению ущерба гражданским лицам. Иногда сторона, являющаяся объектом нападения, может намеренно провоцировать случайные жертвы среди гражданского населения. При этом конечная цель может состоять в том, чтобы извлечь пользу из резко отрицательного впечатления, вызываемого освещением подобных случаев в прессе. Все построено на том, чтобы создать картину гибели и ранений среди гражданского населения и таким образом существенно ослабить поддержку военных действий противника.

Не располагающие мощными техническими возможностями государства или вооруженные группы могут попытаться использовать покровительствуемый статус определенных объектов (памятники культуры, места отправления культа, медицинские учреждения) при совершении нападений. Такие методы ведения военных действий, как симулирование обладания статусом гражданского лица или некомбатанта и проведение военных операций среди толпы мирных жителей часто приравниваются к вероломству. К тому же более слабая сторона часто выбирает для атак уязвимые цели, потому что — и в отношении современных обществ это утверждение особенно справедливо — подобные нападения наносят наи-

8 Понятие «комбатант» используется здесь в общем смысле для обозначения лиц, не пользующихся защитой от нападений, предоставляемой гражданским лицам, и не предоставляющей права на обладание статусом комбатанта или военнопленного. Следовательно, в это понятие включаются гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях.

большой ущерб или же потому что данная сторона не может нанести удар по военному персоналу или по материальной части противника. Следовательно, насилие направлено против гражданского населения и гражданских объектов. Иногда оно принимает форму нападений с участием смертников, но более распространен захват заложников.

Асимметрия также представляет опасность с точки зрения тех средств ведения войны, к которым с полной вероятностью может прибегнуть более слабая сторона. Все более вероятным представляется, что государства либо вооруженные группы, которые оказываются беззащитными перед лицом новейшего современного оружия, будут стремиться приобрести либо создать химическое, биологическое, а возможно, и ядерное оружие (особенно вероятным является сценарий с «грязной» ядерной бомбой), против которого оказываются неэффективными традиционные средства защиты гражданского населения и гражданских объектов.

В ответ на постоянные нарушения МГП противником превосходящая сторона может попытаться менее строго придерживаться норм в области защиты гражданского населения и гражданских объектов. Например, если вражеские комбатанты постоянно прячутся среди гражданского населения, а военные объекты скрываются среди гражданских, нападающая сторона, невзирая на юридически обязательный запрет на несоизмеримые нападения, может в ответ на такие действия противника постепенно начать пересматривать свое отношение к принципу соразмерности, допуская большее число случайных жертв среди гражданского населения и возможность причинения ему большего ущерба. Еще одним вероятным последствием может стать расширенное толкование понятия «непосредственное участие в военных действиях» (см. далее раздел 2). Сторона, обладающая военным преимуществом, может также склониться к тому, чтобы принять расширенное определение термина «военный объект»⁹. При подобном развитии событий гражданское население в целом окажется более уязвимым перед лицом последствий военных действий.

Подводя итог вышесказанному, можно утверждать, что военный дисбаланс побуждает более слабую сторону компенсировать свое отставание, пренебрегая существующими нормами ведения военных действий. Если воюющая сторона сталкивается с противником, который систематически отказывается соблюдать МГП, у нее может создаться впечатление, что правовые запреты действуют исключительно в интересах противника. Реальная опасность в такой ситуации заключается в том, что использо-

9 Особую озабоченность вызывает теория (необязательно ограничивающаяся случаями асимметричной войны) в поддержку нападений на невоенные объекты в целях повышения эффективности военных операций. Например, чтобы деморализовать противника или настроить население неприятельской стороны против правительства, воюющая сторона может совершать нападения на объекты, не являющиеся совершенно необходимыми для выживания гражданского населения, например, места отдыха и развлечений, магазины класса люкс и т.п., то есть объекты, не подпадающие под традиционное определение военных объектов.

вание МГП будет расцениваться как вредное явление всеми сторонами, участвующими в конфликте (эффект нисходящей спирали), и это в итоге приведет к полному несоблюдению МГП и подрыву его основных принципов.

Война в городах

Распространение военных действий, ведущихся в городах, также вызывает сложности при определении понятия «военный объект» и толковании принципа пропорциональности и мер предосторожности¹⁰. Сухопутные военные операции в городской местности отличаются особой сложностью: у подвергающейся нападению стороны имеются в распоряжении бесчисленные огневые позиции, а также она может нанести удар в любое время и в любом месте. Весьма вероятно, что страх перед неожиданным нападением уменьшит способность вооруженных сил нападающей стороны соответствующим образом распознать силы и военные объекты противника и оценить число случайных жертв среди гражданского населения и уровень случайного ущерба, который могут повлечь за собой их операции. Артиллерийские обстрелы и воздушные бомбардировки военных объектов, расположенных в городах, осложняются близостью данных объектов к гражданскому населению и гражданским объектам.

МККК полагает, что сложности, которые создает для МГП асимметричная война и война в городах, не могут решаться априори путем дальнейшей разработки договорного права. Следует подчеркнуть, что в подобных случаях проблема заключается не в самих нормах, а в желании, а иногда и в возможности сторон, участвующих в вооруженном конфликте, а также международного сообщества привести данные нормы в исполнение, в частности через уголовное право. МККК признает, что современные вооруженные конфликты, особенно асимметричные, представляют собой серьезную угрозу для норм, вытекающих из принципа проведения различия между гражданским населением и комбатантами. Чрезвычайно важно противостоять данной угрозе и прилагать все усилия для сохранения и укрепления норм, необходимых для обеспечения защиты гражданского населения, которое так часто страдает больше всех в период вооруженных конфликтов. Сами нормы сохраняют свою актуальность применительно и к новым видам конфликтов и методам ведения войны. Основные ценности, на которых основаны данные нормы и которые не-

10 Между проведением военных операций в городах и асимметричной войной существует связь: часто более слабая воюющая сторона, будучи не в состоянии защищаться на открытой местности, предпочитает вести военные действия в городах. Однако эти два явления не всегда должны быть взаимосвязаны: более слабая сторона, участвующая в асимметричной войне, может с таким же успехом предпочесть укрыться, к примеру, в отдаленной горной местности; с другой стороны, ведение военных действий в городах всё чаще практикуется и при симметричных вооруженных конфликтах.

обходимо сохранить, вечные. Хотя и можно допустить, что развитие МГП может происходить в конкретных областях, таких как ограничение на использование определенных видов оружия, на сегодняшний момент, по-видимому, нет особой необходимости менять действующие договоры.

Однако существует постоянная необходимость в оценке эффективности существующих норм в области защиты гражданского населения и гражданских объектов, в улучшении исполнения данных правил либо в уточнении толкований конкретных понятий, на которых основаны нормы. В то же время, это следует делать, не нарушая рамок и основополагающих принципов МГП, целью которого является как раз защита гражданского населения. Несмотря на то что некоторые нормы, регулирующие ведение военных действий, имеют определенные недостатки, вызванные главным образом неточностью формулировок, данные нормы продолжают играть важную роль в ограничении использования оружия. Любое дальнейшее ослабление МГП может отбросить человечество назад во времена, когда на применение вооруженной силы почти не существовало ограничений.

XXX «круглый стол», который проводился Международным институтом гуманитарного права и МККК в Сан-Ремо 6–8 сентября 2007 года, в очередной раз был посвящен праву ведения войны. Данная тема, посвященная столетию Гаагских конвенций 1907 года, а также тридцатилетию первых двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям, стала поводом для обсуждения вопросов, касающихся существующего договорного права и развития норм, регулирующих ведение военных действий. Также делался упор на перспективный анализ вопросов, возникающих при имплементации соответствующих норм, и на возможные способы устранения предполагаемых недостатков, представляющих трудности для лиц, отвечающих за практическое применение этих норм.

2. Понятие «непосредственное участие в военных действиях»

Что касается ведения военных действий, МГП проводит различие между двумя общими категориями лиц, а именно — между членами вооруженных сил, которые ведут военные действия от лица сторон, участвующих в вооруженном конфликте, и гражданским населением, которое, как предполагается, является мирным¹¹ и должно быть защищено от опасностей, вызываемых военными операциями. Несмотря на то что на протяжении всего хода истории гражданское население всегда в той или иной степени вносило свой вклад в работу для нужд фронта, подобная деятельность, как правило, велась на некотором расстоянии от поля боя. Так, подобная деятельность включала в себя изготовление оружия или обеспечение ору-

11 Данный термин используется для обозначения гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях

жием, боевой техникой, продовольствием и кровом, а также экономическую, административную и политическую поддержку. Обычно лишь совсем малая часть гражданского населения принимала участие в ведении военных операций как таковых.

За последние десятилетия подобное положение вещей кардинально изменилось. Военные операции все больше и больше перемещаются с конкретных полей боя в места концентрации гражданского населения, а гражданское население принимает все более активное участие в деятельности, более тесно связанной с ведением военных действий. В последнее время обозначилась тенденция к более частому использованию гражданских лиц в вооруженных силах, которая выразилась в вовлечении большого числа частных предприятий, а также сотрудников разведки и других государственных служб в современные вооруженные конфликты. Более того, в ряде современных вооруженных конфликтов военные операции достигли беспрецедентного уровня сложности: в них используются самые разнообразные взаимозависимые людские и технические ресурсы, включая дистанционно управляемые системы оружия, компьютерные сети и спутниковые системы разведки или наведения.

В целом все большее стирание границ между гражданским населением и личным составом вооруженных сил, нахождение в одном месте вооруженных участников военных действий и гражданских лиц, широкий диапазон задач и сфера деятельности гражданских лиц в условиях современного вооруженного конфликта и сложность современных средств и методов ведения войны привели к неопределенности в вопросе о том, как при ведении военных действий должен соблюдаться принцип проведения различия. Ситуация становится еще более сложной и запутанной, когда вооруженные участники военных действий смешиваются с гражданским населением, как это происходит во время тайных или скрытых операций или когда люди «днем занимаются фермерским трудом, а ночью берутся за оружие». В результате повышается вероятность того, что мирное гражданское население окажется жертвой ошибочных, ненужных либо произвольных нападений, тогда как лица из состава вооруженных сил, которые не смогут соответствующим образом опознать противника, подвергаются большему риску нападения со стороны лиц, которых они не смогут отличить от представителей мирного гражданского населения, — и это при том, что им надлежит защищать гражданское население и они должны быть обучены этой задаче.

Ключевые правовые вопросы

Данный аспект права подчеркивает важность проведения различия не только между гражданскими лицами и вооруженными силами, а также между гражданскими лицами, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях, и гражданскими лицами, принимающими

непосредственное участие в военных действиях. Согласно МГП, понятие «непосредственное участие в военных действиях» предполагает такое личное поведение гражданских лиц, при котором временно прекращается их иммунитет против опасностей, вызванных военными операциями. В частности, это означает то, что на тот период, пока гражданские лица участвуют в военных действиях, они могут подвергаться прямому нападению наравне с комбатантами¹². Понятие «непосредственное» или «прямое участие» в военных действиях, взятое из статьи 3, общей для Женевских конвенций, встречается во многих положениях МГП. Однако, несмотря на большую значимость данного понятия с правовой точки зрения, ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы к ним не содержат определения поведения, которое приравнивается к непосредственному участию в военных действиях. Следовательно, необходимо ответить на следующие три вопроса в отношении как международных, так и немеждународных вооружённых конфликтов:

- *Кто рассматривается как гражданское лицо при ведении военных действий?* Ответ на данный вопрос позволит обозначить круг лиц, которые не должны подвергаться прямому нападению «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях».
- *Какое поведение приравнивается к непосредственному участию в военных действиях?* Ответ на данный вопрос даст определение личному поведению, которое влечет за собой временное прекращение права на защиту от прямого нападения, которым пользуются гражданские лица.
- *В каких конкретных случаях гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, теряют право на защиту от прямого нападения?* Ответ внесет ясность в такие вопросы, как период действия утраты иммунитета, которым пользуются гражданские лица, меры предосторожности и презумпция, применяемые в случае сомнения, ограничения, которые МГП накладывает на применение силы против законных целей и последствия возобновления действия защиты гражданских лиц.

Инициатива МККК

В 2003 году МККК вместе с институтом «TMC Asser» приступил к исследованию и экспертному обсуждению вопросов, касающихся толкования понятия «непосредственное участие в военных действиях» в МГП. Это было сделано для определения составных частей данного понятия и разработки

12 См. статью 51 (3) Дополнительного протокола I; статью 13 (3) Дополнительного протокола II; норму 6, «Обычное международное гуманитарное право», Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек, МККК, 2006 г.

руководства по его толкованию как при международных, так и при немеждународных вооруженных конфликтах. Акцент делался на толковании термина «непосредственное участие» только применительно к военным действиям, а тема правового режима, применяемого в случае захвата в плен либо содержания под стражей лиц, принимавших непосредственное участие в военных действиях, затрагивалась лишь косвенно или не затрагивалась вообще. Более того, в ходе экспертного обсуждения только анализировалось и толковалось МПП и не поднимались вопросы, которые могли бы возникнуть в связи с непосредственным участием гражданских лиц в военных действиях при других режимах международного права, таких как право прав человека или, в случае трансграничных операций, право, регулирующее использование межгосударственной силы.

В 2003–2006¹³ годах в Гааге и Женеве прошли четыре неформальные встречи экспертов. На каждой встрече присутствовало от 40 до 50 консультантов по юридическим вопросам из военных, правительственных и научных кругов, а также участвующие в них в личном качестве представители международных и неправительственных организаций.

В ходе *первой встречи экспертов* были заложены основы для исследования и было единогласно выражено мнение, что понятие непосредственного участия в военных действиях требует дальнейшего определения и что МККК следует возглавить данный процесс. В ходе *второй встречи экспертов* тема рассматривалась более углубленно, за основу был принят подробный опрос, анкета с которым была роздана экспертам перед встречей. В опроснике был отображен широкий диапазон практических примеров и в него были включены теоретические вопросы. В ходе *третьей встречи экспертов* были рассмотрены некоторые из самых сложных правовых вопросов по данной теме, такие как применимость нормы о непосредственном участии в военных действиях по отношению к членами организованных вооруженных групп во время немеждународного вооруженного конфликта, продолжительность утраты защиты и присутствие частных фирм и гражданского персонала в зонах конфликта.

По итогам данных встреч организаторы подготовили проект «Руководства по толкованию» термина «непосредственное участие в военных действиях» с тем, чтобы вынести его на обсуждение во время *четвертой встречи экспертов*. Комментарии, высказанные в ходе этой встречи, привели к созданию исправленного варианта документа. В июле 2007 года он был представлен экспертам, которые должны прокомментировать его в письменном виде. Организаторы разработают окончательный вариант документа с учетом данных комментариев.

13 Порядок встреч следующий: в Гааге: 2 июня 2003 года и 25–26 октября 2004 года, в Женеве: 23–25 октября 2005 года и 27–28 ноября 2006 года. Материалы дискуссий и различные мнения, высказанные в ходе встреч экспертов, содержатся в кратких отчетах, которые можно найти на сайте www.icrc.org/web/eng/siteeng0/html/participation-hostilities-ih311205.

«Руководство по толкованию» станет попыткой представить логически последовательное толкование в МГП такого понятия, как непосредственное участие гражданских лиц в военных действиях. Документ будет опубликован в 2008 году вместе с полным отчетом о ходе встреч экспертов.

3. Регулирование применения кассетных боеприпасов

Применение кассетных боеприпасов, конечно, не является единственным связанным с вооружениями вопросом, возникающим в условиях современных вооруженных конфликтов. Однако в последнее время данный вопрос вышел на передний план международной дискуссии о средствах и методах ведения войны. Учитывая, что сложности, которые создают кассетные боеприпасы, тесно связаны с основными правилами ведения военных действий (проведение различия между комбатантами и гражданскими лицами, запрет на неизбирательные нападения, соблюдение принципа соразмерности и меры предосторожности), данная тема освещается ниже.

Кассетные боеприпасы: непрекращающаяся проблема

Проблема кассетных боеприпасов существует на протяжении уже нескольких десятилетий. Почти во всех вооруженных конфликтах, где применялись кассетные боеприпасы, многие из них остались неразорвавшимися. Еще долгое время после окончания военных действий они продолжают уносить жизни огромного числа мирных жителей, наносить им бесчисленные увечья и трагическим образом влиять на социально-экономическое положение целых сообществ.

К примеру, в Лаосе и Афганистане кассетные боеприпасы, которые применялись в 70-е и 80-е годы прошлого века, и по сегодняшний день приводят к гибели и увечьям среди гражданского населения. Так как неразорвавшиеся кассетные боеприпасы находятся на больших территориях, они представляют опасность для земледелия и препятствуют застройке и реконструкции. И в Лаосе, и в Афганистане на уничтожение данных вооружений и других взрывоопасных пережитков войны были потрачены и без того скудные государственные и международные ресурсы.

К сожалению, более недавние конфликты только расширили список государств, которые уже сталкиваются с последствиями, вызванными применением данного оружия. Ирак, Ливан, Сербия, Судан, Эритрея и Эфиопия являются примерами стран, в которых за последние десятилетия применялись кассетные боеприпасы. Подобно Афганистану и Лаосу, сейчас им приходится сталкиваться с этим убийственным наследием войны.

Однако озабоченность по поводу кассетных боеприпасов не ограничивается долгосрочными последствиями действия неразорвавшихся боеприпасов в постконфликтный период. Также вызывает обеспокоен-

ность и опасность, которую эти боеприпасы представляют во время вооруженных конфликтов, даже в случаях их планового применения. При использовании кассетных боеприпасов большое число их боевых элементов (БЭ) оказывается разбросанным по весьма обширной территории. Площадь поражения некоторых моделей достигает до 30 тысяч квадратных метров. Более того, часто точность попадания выпущенных БЭ в большой степени зависит от ветра, погодных условий и надежности сложных систем доставки. В результате трудно контролировать последствия применения этих боеприпасов, и возникает серьезная опасность для гражданского населения, особенно в случаях, когда в районе нанесения удара находятся как военные объекты, так и гражданское население.

Вопросы, связанные с гуманитарным правом

Ни в одном договоре по МГП не содержится конкретных норм, регулирующих применение кассетных боеприпасов. Однако характеристики и последствия применения этих боеприпасов серьезно ставят под вопрос возможность их использования в соответствии с основополагающими принципами МГП. Вот основные вопросы, которые возникают в связи с этим.

1. Существует озабоченность по поводу того, возможно ли применение кассетных боеприпасов против военных целей, расположенных в населенной местности, в соответствии с *нормами МГП о проведении различия между гражданским населением и комбатантами и запрете на неизбирательное нападение*. Цель данных норм — гарантировать такое положение, при котором нападение осуществляется только против конкретных военных целей и не направлено против военных объектов и гражданского населения или гражданских объектов без проведения различия.

Как было указано ранее, большинство кассетных боеприпасов предназначены для распространения большого числа БЭ по весьма обширной территории. Кроме того, многие виды БЭ являются свободно падающими — следовательно, для стабилизации свободного полета и наведения на цель данных боеприпасов необходимы парашюты или ленты. Это означает, что эти боеприпасы могут быть унесены ветром или отнесены в сторону от намеченной цели, если их выпускают без учета скорости воздушного потока или не на той высоте. Часто случается так, что они приземляются не в том районе, где находится конкретная военная цель, являющаяся объектом нанесения удара.

Кроме того, ввиду последствий применения данных боеприпасов на обширной территории и большого числа случаев применения неуправляемых БЭ трудно, а то и просто невозможно провести различие между военными целями и гражданским населением либо гражданскими объектами в населенном районе нанесения удара.

2. Также возникает озабоченность в связи с соблюдением *принципа соразмерности*. Эта норма признает, что в ходе нападения на законные военные цели среди гражданского населения могут быть жертвы и может наноситься ущерб гражданским объектам, но в соответствии с этим принципом, сопутствующий ущерб гражданскому населению не должен быть чрезмерен по отношению к ожидаемому военному преимуществу. Нападение, влекущее за собой потери жизни среди гражданского населения и ущерб, который был бы чрезмерен по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить, считается несоразмерным и, следовательно, запрещается.

Очевидно, что применение принципа соразмерности при планировании и осуществлении нападений с использованием кассетных боеприпасов должно включать оценку прогнозируемого сопутствующего ущерба гражданскому населению при нападении (смерть на месте и ранения) и рассмотрение прогнозируемых последствий применения БЭ, которые превращаются во взрывоопасные пережитки войны (ВПВ). В последнее время примером подобной оценки в отношении ВПВ является Заключительная декларация третьей Конференции по рассмотрению действия Конвенции о конкретных видах обычного оружия (ВОО), в которой государства-участники отметили, что «прогнозируемые последствия использования взрывоопасных пережитков войны в отношении гражданского населения являются фактором, который следует принимать во внимание при применении норм международного гуманитарного права, касающихся соразмерности и мер предосторожности при нападении».

Главный вопрос, возникающий в этой связи, — что имеется в виду под понятием «прогнозируемый». Можно ли сегодня однозначно заявлять, что краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные последствия действия неразорвавшихся БЭ не поддаются прогнозированию, особенно в случаях, когда они применяются в населенной местности либо вблизи нее? Как известно из прошлых конфликтов, гражданское население, находящееся в районе нанесения удара, как и следует ожидать, вынуждено будет доставать пищу и воду, обращаться за медицинской помощью и производить другие действия, которые подвергают их опасности. Если они покинули данную местность во время военных действий, вполне можно предвидеть, что они вернуться при первой возможности и подвергнутся риску, который представляют собой неразорвавшиеся БЭ.

3. В свете последствий применения кассетных боеприпасов как во время конфликтов, так и после них¹⁴ нормы в отношении практически возможных мер предосторожности особенно важны, когда дело касается именно данного вида боеприпасов. Согласно данным нормам, обе стороны долж-

14 См. Дополнительный протокол I (статьи 57 и 58), а также обычное международное право.

ны принять конкретные меры для снижения вероятности того, что гражданское население либо гражданские объекты по ошибке подвергнутся нападению, а также для сведения до минимума числа жертв среди гражданского населения при нападениях. Подобные меры включают в себя тщательный выбор и выверку целей, отмену или отсрочку нападений, предупреждения перед нападением и усилия к тому, чтобы не размещать военные цели в населенных районах.

Главный возникающий в связи с этим вопрос: каким образом применить нормы о практически возможных мерах предосторожности с учетом существующих свойств и прогнозируемых последствий применения кассетных боеприпасов. Для соблюдения обязательства о принятии всех практически возможных мер при выборе средств и методов нападения с тем, чтобы избежать или, в любом случае, свести до минимума число случайных жертв среди гражданского населения и сопутствующий ущерб гражданскому населению, сторонам в конфликте необходимо рассмотреть такие вопросы, как точность попадания кассетных боеприпасов и их систем наведения, радиус рассеивания, вероятное количество ВПВ, которые могут появиться при этом, присутствие гражданских лиц и их близость к военным целям, а также применение альтернативных боеприпасов и тактических приемов. Также соблюдение обязательства о принятии всех практически возможных мер при выборе средств и методов нападения может потребовать от стороны в конфликте воздержаться от применения БЭ в населенных районах и рассмотреть возможность применения альтернативных боеприпасов. Учитывая, что существует целый ряд возможных мер, почему же постоянной и предсказуемой чертой конфликтов, в которых применяются кассетные боеприпасы, продолжает оставаться большое число жертв данных боеприпасов среди гражданского населения? Существование данной проблемы затрагивает вопросы относительно того, в какой мере нормы о принятии всех практически возможных мер применяются в случае кассетных боеприпасов.

4. Важный шаг на пути смягчения последствий применения кассетных БЭ и других ВПВ был предпринят в 2003 году, когда государства — участники ВОО приняли *Протокол по взрывоопасным пережиткам войны*. Протокол, который вступил в силу 12 ноября 2006 года, служит важной основой для уменьшения опасностей в постконфликтный период, которые представляют собой все виды неразорвавшихся и неликвидированных боеприпасов. Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца призвало все государства как можно быстрее присоединиться к этому знаковому соглашению.

Однако Протокол не предусматривает юридически обязательных мер по предотвращению неуклонного роста количества взрывоопасных пережитков войны по всему миру. Масштабы проблемы увеличиваются гораздо быстрее, нежели темпы операций по ликвидации ВПВ. Одной из

главных составляющих данной проблемы являются кассетные боеприпасы. В Протоколе также не рассматривается высокий риск неизбирательного действия кассетных боеприпасов, применяемых при нападении, в случаях *запланированного* использования БЭ, особенно при осуществлении нападений на объекты, расположенные в населенной местности.

Деятельность МККК

МККК и многие национальные общества призывают правительства принять срочные меры для решения проблемы кассетных боеприпасов. Для рассмотрения возможных решений МККК провел встречу правительственных и независимых экспертов в швейцарском городе Монтре с 18 по 20 апреля 2007 года. В ходе встречи состоялся открытый и серьезный обмен мнениями по многим гуманитарным, военным, техническим и правовым вопросам, связанным с кассетными боеприпасами, а также были рассмотрены меры, направленные на уменьшение последствий их применения для гражданского населения.

МККК полагает, что особенности кассетных боеприпасов, частые случаи возникновения гуманитарных проблем вследствие их применения, особенно когда они используются против военных целей в населенных районах, а также вопросы, затронутые выше, являются веским аргументом в пользу принятия конкретных норм, регулирующих использование данных боеприпасов. В свете международных событий, произошедших за последнее время, и выводов, сделанных на встрече в Монтре, МККК считает, что следует заключить новый договор в области МПП, регулирующий применение кассетных боеприпасов. Договор должен предписывать следующее: i) запрещать использование, разработку, производство, складирование и передачу боеприпасов с низкой степенью точности и надежности; ii) требовать уничтожения имеющихся запасов боеприпасов с низкой степенью точности и надежности и iii) предусматривать защиту лиц, пострадавших от применения этих боеприпасов, очистку территории от кассетных боеприпасов и принятие мер по минимизации последствий применения данных боеприпасов для гражданского населения. МККК считает, что до принятия подобного договора государства должны на индивидуальной основе немедленно положить конец использованию подобных боеприпасов, запретить их передачу и уничтожить имеющиеся запасы.

V. Немиждународные вооруженные конфликты

Большинство современных вооруженных конфликтов носят немеждународный характер. Повседневная жизнь многих гражданских лиц, оказавшихся в такой ситуации, омрачена страхом и неизмеримыми страданиями. К сожалению, в период немеждународных вооруженных конфликтах, происходящих по всему миру, чрезвычайно часто встречаются умышленное

нападение на гражданское население, мародерство, уничтожение собственности гражданского населения, насильственное перемещение населения, использование гражданских лиц в качестве живых щитов, разрушение инфраструктуры, необходимой для выживания гражданского населения, изнасилование и другие формы сексуального насилия, пытки, неизбирательные нападения и другие акты насилия. Проблемы, возникающие в связи с подобными конфликтами, в определенной мере вызваны отсутствием применимых норм, но гораздо в большей степени — несоблюдением МПП.

Основные проблемы

В статье 3, общей для четырех Женевских конвенций, изложены основные нормы, которые надлежит соблюдать сторонам в немеждународном вооруженном конфликте. Данные нормы защищают лиц, не принимающих активное участие в военных действиях либо прекративших такое участие, так как они запрещают убийство, увечья, пытки, жестокое обращение, взятие заложников и посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение. Также запрещается вынесение приговоров без предоставления «всех судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». В статье также указано, что вышеперечисленные обязательства являются минимальной системой гарантий, которые стороны обязаны соблюдать.

Со временем гарантии, изложенные в общей статье 3, стали рассматриваться настолько важными для сохранения необходимой степени гуманности на войне, что сейчас их называют элементарными соображениями гуманности, которые должны соблюдаться при любых видах вооруженных конфликтов в соответствии с международным обычным правом¹⁵. Таким образом, общая статья 3 стала основой, от которой нельзя отступать ни при каких обстоятельствах. Она применяется в отношении обращения со всеми лицами, находящимися в руках неприятеля, независимо от того, как они могут быть квалифицированы с правовой либо политической точки зрения, и от того, кто содержит их под стражей.

С тех пор как оно было впервые кодифицировано, право, регулирующее немеждународные вооруженные конфликты, постоянно развивается, особенно после того, как в 1977 году был принят II Дополнительный протокол к Женевским конвенциям, «развивающий и дополняющий статью 3, общую для Женевских конвенций»¹⁶. Однако при этом можно гово-

15 См. Международный уголовный суд, дело Никарагуа против США, пункт 218.

16 К другим договорам, применимым к немеждународным вооруженным конфликтам, относятся Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (1980 г.) и Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от (1954 г.).

речь о том, что договорное право не решает некоторых важных задач в области защиты жертв немеждународных вооружённых конфликтов.

Пробелы договорного права удалось частично устранить с помощью произошедшего за последние 30 лет развития обычного международного права¹⁷. У норм обычного права есть то преимущество, что они применимы ко всем сторонам в вооружённом конфликте (будь то государства или негосударственные образования) вне зависимости от наличия факта официальной ратификации. По сути, они заполняют определенные пробелы и регулируют некоторые вопросы, которые недостаточно полно рассматриваются в договорном праве, особенно в том, что касается ведения военных действий. Следовательно, развитие обычного права расширило и укрепило нормы МГП, применимые к немеждународным вооружённым конфликтам. Однако, несмотря на то, что обычное международное право является источником международного права наравне с договорным правом, его нормы и содержание часто оспариваются из-за того, что они часто не зафиксированы в письменном виде. К тому же все еще существуют области, в которых сфера применения договорного права и обычного права все еще ограничена. Некоторые из них указываются в тексте данного доклада.

- В статье 3, общей для Женевских конвенций, указаны минимальные обязательства по отношению к лицам, содержащимся под стражей. Однако она не может рассматриваться в качестве руководства для всех случаев содержания под стражей, когда она может применяться. Например, в ней не содержится подробного толкования процессуальных норм интернирования, являющегося формой лишения свободы, которая применяется по настоятельным соображениям безопасности, что признается гуманитарным правом (см. главу III). По мнению МККК, для установления правового режима, соотносящегося со статьей 3, необходимо опираться на другие своды норм и источники права, а также на соответствующую практику. Институциональная политика МККК учитывает этот факт (см. приложение I).
- Несмотря на серьезное развитие обычного международного права, некоторые вопросы, связанные с *правом ведения военных действий*, а именно понятие непосредственного участия в военных действиях, заслуживают дальнейшего рассмотрения.

17 См. Ж.-М. Хенкертс и Л. Досвальд-Бек (примечание 12): 147 из 161 существующей нормы обычного права, рассмотренных в данном исследовании, применимы в подобных ситуациях. В некоторых случаях нормы аналогичны нормам договорного права, особенно нормам Дополнительного протокола II, либо схожи с ними. В других случаях исследование выявило нормы, которые выходят за рамки существующего обычного права, и, следовательно, способствовали ликвидации пробелов в области регулирования внутренних вооружённых конфликтов.

Другие сложности, возникающие в отношении либо самих норм, либо конкретных случаев, связаны со сферой применения договорного права. По-прежнему в некоторых случаях трудно установить, относится ли данная ситуация к немеждународным вооруженным конфликтам.

К примеру, в некоторых случаях неясно, может ли группа, прибегающая к насилию, считаться стороной в конфликте по смыслу статьи 3, общей для Женевских конвенций. Помимо уровня насилия, при юридической квалификации той или иной ситуации следует принимать во внимание характер задействованных неправительственных групп. В случаях, когда внутренняя структура группировки является неупорядоченной или когда действует теневая иерархическая система, возникает вопрос о том, является ли группа достаточно организованной для того, чтобы быть охарактеризованной как сторона в вооруженном конфликте. Подобное определение должно выноситься в каждом отдельном случае¹⁸. Только в случаях, когда уровень насилия и стороны удовлетворяют критериям немеждународного вооруженного конфликта, применяются соответствующие нормы МГП.

В заключение можно сказать, что, несмотря на развитие обычного международного права, основную трудность представляют вопросы разъяснения и, возможно, развития права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам.

С правом, регулирующим немеждународные вооруженные конфликты, возникают не только сложности юридического характера, но и трудности, связанные с его практическим применением, самые серьезные из которых, пожалуй, сопряжены с асимметричной войной. Однако представляется, что решения этих сложных задач следует искать не в правовой сфере и не в развитии МГП в частности. Поведение более слабой, с военной точки зрения, стороны (часто являющейся неправительственной стороной), которое регулярно подвергается осуждению при такой войне, уже содержит серьезные нарушения МГП и может повлечь индивидуальную уголовную ответственность в случае таких действий, как нападения на гражданское население и гражданские объекты и объекты, пользующиеся особой защитой, использование живых щитов, взятие заложников и т.д. Смягчение обязательств более сильной, с военной точки зрения, стороны в ответ на нарушения, совершаемые другой стороной, также не может рассматриваться в качестве решения. Подобный шаг приведет сначала к ослаблению, а затем к уничтожению различных мер защиты, за принятие которых международное сообщество долго боролось. Это почти неизбежно повлечет за собой серьезное посягательство на жизнь, физическую неприкосновенность и человеческое достоинство, которые запрещены МГП. Государства и другие акторы, которые склонны слишком поспешно заяв-

18 См. также «МГП и терроризм».

лять о том, что право более не эффективно для решения вопросов, связанных с современными формами вооруженного насилия, не должны об этом забывать.

Принимая во внимание эти соображения, МККК планирует рассмотреть существующие и новые виды вооруженного насилия и дать оценку нынешнего статуса права в области немеждународных вооруженных конфликтов в свете договорного права и обычного международного права. По итогам этой оценки, МККК решит, существует ли необходимость дальнейшего разъяснения либо развития права в целях укрепления защиты лиц и объектов, затрагиваемых немеждународными вооруженными конфликтами.

Соблюдение МГП в период немеждународного вооруженного конфликта

Обсуждения в рамках организованных МККК в 2003 году семинаров с участием региональных экспертов показали, что наибольшие сложности с соблюдением МГП возникают при немеждународных вооруженных конфликтах, особенно в отношении участников подобных конфликтов, не являющихся государствами. Конкретные обстоятельства, такие как все более раздробленный характер вооруженных конфликтов, происходящих в слабых либо недееспособных государствах, асимметричный характер большинства конфликтов и возрастающая степень вовлеченности гражданского населения в военные действия, обычно подрывают соблюдение права. В этих условиях основное внимание следует уделять поиску новых способов достижения более эффективной имплементации и соблюдения гуманитарного права.

Следует отметить, что в течение последних 15 лет предпринимаются серьезные усилия для того, чтобы лица, совершившие серьезные нарушения МГП, были привлечены к ответственности и понесли наказание. Были созданы специальные трибуналы, а также Международный уголовный суд и смешанные трибуналы. Продолжая работать в этом направлении, особое внимание следует уделять и повышению уровня соблюдения МГП во время вооруженных конфликтов. Для того чтобы право выполняло свою защитную функцию, крайне важно укрепить превентивные механизмы. Решающую роль в этом должны сыграть государства.

По предложению экспертов, участвовавших в региональных семинарах, МККК сосредоточил свои усилия именно на этом аспекте проблемы. Одним из плодов этих усилий стал опубликованный в апреле 2007 года доклад МККК «Повышение уровня соблюдения международного гуманитарного права в период немеждународных вооруженных конфликтов». В основу этой работы лег опыт работы МККК в условиях немеждународных вооруженных конфликтов. В ней кратко излагаются некоторые из серьезных проблем, с которыми столкнулся МККК, а также уроки, которые он извлек из своих попыток повысить уровень соблюдения МГП, и дается

обзор деятельности по распространению знаний об МГП, о правовых инструментах и способах убеждения, использованных МККК для повышения уровня соблюдения МГП. Основные выводы приводятся ниже. Не следует забывать и о роли государств, не являющихся сторонами в немеждународном конфликте, — как индивидуальной, так и коллективной — в обеспечении соблюдения МГП, среди прочего и в отношении негосударственных вооруженных формирований. Эта ответственность выражается в том, что государства влияют либо могут повлиять на поведение сторон в вооруженном конфликте. Эта ответственность является не обязательством по достижению конкретной цели, а обязательством, требующим от государств принять все возможные меры для того, чтобы попытаться положить конец нарушениям МГП.

Стремясь установить диалог со всеми сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах и повысить уровень соблюдения МГП, МККК столкнулся с трудностями, описанными ниже.

Многообразие конфликтов и сторон

Немеждународные конфликты весьма многообразны: они варьируются от конфликтов, напоминающих традиционные войны и похожих на международные вооруженные конфликты, до конфликтов, которые, по сути, являются бесструктурными. Стороны в конфликте, будь то государства или организованные вооруженные группы, очень различаются между собой. Глубина знания права, мотивы для участия в вооруженном конфликте, заинтересованность либо потребность в международном признании либо политической легитимности, — все эти факторы прямо влияют на соблюдение стороной в конфликте правовых норм. Организованные вооруженные группы отличаются особым многообразием. Среди них есть группы, которые отличаются высокой степенью централизации (жесткой иерархией, действенной субординацией, эффективной передачей информации), и группы, которые децентрализованы (в них действуют полуавтономные либо расколовшиеся группировки, отличающиеся нечетким руководством). Группы также могут различаться степенью контроля над территорией, способностью обучать своих членов и дисциплинарными либо карательными мерами, которые применяются против членов, нарушающих МГП.

Отрицание применимости МГП

Нередко сторона в немеждународном вооруженном конфликте, будь то государство либо вооруженная группа, отрицает применимость гуманитарного права. К примеру, государственные власти могут не согласиться с квалификацией той или иной конкретной ситуации как вооруженного конфликта. Они могут заявить, что имеет место напряженная ситуация ли-

бо ситуация, при которой совершаются бандитские либо террористические действия, которые не являются немеждународным вооруженным конфликтом. По их мнению, признание факта существования подобного вооруженного конфликта косвенно придавало бы легитимность вооруженной группе. Негосударственные вооруженные группы также могут отрицать применимость МГП на том основании, что это свод норм, созданный государствами, и что они не могут быть связаны обязательствами, ратифицированными правительством, против которого они сражаются. В подобных случаях право редко может служить системой ориентиров, особенно для групп, действующих под сильным идеологическим влиянием.

Отсутствие политической воли осуществлять имплементацию гуманитарного права

У стороны в конфликте может не быть либо быть недостаточно политической воли для соблюдения положения гуманитарного права. В тех случаях, когда сама цель стороны в немеждународном вооруженном конфликте противоречит принципам, нормам и духу гуманитарного права, отсутствует и политической воля осуществлять имплементацию права.

Незнание права

Во многих немеждународных вооруженных конфликтах непосредственное участие в военных действиях принимают лица с небольшим объемом знаний либо отсутствием знаний в области МГП. Подобное незнание права серьезно препятствует усилиям, направленным на обеспечение более эффективного соблюдения МГП и регулирование поведения сторон в конфликте.

МККК извлек из своего большого опыта деятельности в период немеждународных вооруженных конфликтов определенные выводы, которые могут оказаться полезными в деле более продуктивного диалога со сторонами в немеждународном вооруженном конфликте с целью повышения уровня соблюдения МГП.

Стратегический подход к праву

Простого ознакомления сторон в вооруженном конфликте с правом либо с их конкретными обязательствами недостаточно для обеспечения соблюдения права. Право необходимо представить и обсудить стратегически, то есть в манере, уместной при данных конкретных обстоятельствах и учитывающей их, а также являющейся частью продуманного плана по вовлечению сторон в конфликт в процесс соблюдения права. Подобный подход необходим для того, чтобы у сторон выработалось восприимчивое отношение к праву, что является первым шагом на пути к его соблюдению.

Стратегическое представление права подразумевает знание и понимание мотивации и интересов сторон в конфликте. Это позволяет лучше объяснить, почему соблюдение права в интересах сторон в конфликте. Можно использовать следующие аргументы: военная эффективность и дисциплина, ожидание соблюдения права со стороны противника и взаимные интересы, репутация (соблюдение МГП может улучшить имидж либо статус стороны в конфликте), обращение к главным культурным ценностям, отражающим ценности, содержащиеся в МГП, долгосрочные интересы (то есть содействие процессу национального примирения в постконфликтный период и восстановлению мира) и угроза уголовного преследования.

*Понимать особенности конфликта и сторон в конфликте
и принимать их во внимание*

Учитывая многообразие вооруженных конфликтов и сторон в конфликте, не существует единого подхода к решению проблемы несоблюдения гуманитарного права. Любые попытки повысить уровень соблюдения права будут более эффективными, если принимать во внимание уникальные особенности конкретной ситуации. Это утверждение особенно верно в отношении самих сторон в конфликте. Полезно знать и понимать мотивацию и интересы стороны в конфликте, что позволит объяснить, почему соблюдение права соответствует интересам стороны.

Долгосрочная деятельность по обеспечению соблюдения МГП

Попытки повлиять на поведение сторон в немеждународном вооруженном конфликте будут весьма эффективными, если они являются частью процесса по установлению и укреплению отношений с каждой из этих сторон. Данный процесс, если он является долгосрочным, также дает возможность получить представление об особенностях сторон в конфликте и таким образом создать основу для стратегического обсуждения вопросов МГП. Кроме того, он позволяет рассмотреть такие темы, как политическая воля сторон и их способность соблюдать нормы права.

В дополнение к деятельности по распространению знаний о МГП и обучению, которая необходима для того, чтобы нормы МГП стали известны и чтобы была создана основа для обсуждения вопросов соблюдения права, целый ряд правовых инструментов используется МККК и другими гуманитарными организациями в их стремлении добиться более эффективного соблюдения гуманитарных норм со стороны участников немеждународных гуманитарных конфликтов. Сами по себе подобные инструменты не гарантируют повышения уровня соблюдения права, но они служат основой для того, чтобы делать соответствующие представления и предъявлять требования об ответственности сторон за соблюдение права.

К этим инструментам, взаимосвязанным и дополняющим друг друга, относятся:

- специальные соглашения между сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах, посредством которых они берут на себя прямые обязательства по соблюдению гуманитарного права (см. статью 3, общую для Женевских конвенций);
- односторонние заявления (или заявления о намерениях) вооруженных групп, участвующих в немеждународном вооруженном конфликте, посредством которых они обязуются соблюдать МГП;
- включение гуманитарного права в кодекс поведения для членов вооруженных групп;
- ссылки на гуманитарное право в соглашениях о прекращении огня или мирных соглашениях;
- предоставление амнистии за действия, ограничивающиеся лишь участием в военных действиях.

Можно надеяться, что издание «Повышения уровня соблюдения международного гуманитарного права в период немеждународных гуманитарных конфликтов», содержание которого было представлено здесь лишь в краткой форме, послужит для того, чтобы донести информацию до других лиц и организаций, которые могут проявить желание принять меры по повышению уровня соблюдения МГП во время немеждународных вооруженных конфликтов, а также поможет им в осуществлении этой деятельности.

VI. Регулирование деятельности частных военных и охранных компаний

За последние несколько лет традиционные функции государств и их вооруженных сил все чаще передаются частным военным компаниям и частным охранным компаниям (ЧВК и ЧОК). Несмотря на то что присутствие таких компаний в конфликтах не является чем-то новым, их число возросло, и, что более важно, изменился характер их деятельности. В дополнение к более традиционному материально-техническому обеспечению ЧВК и ЧОК все больше вовлекаются в деятельность, в результате которой они оказываются практически в центре военных операций, и следовательно, в непосредственной близости от лиц, находящихся под защитой МГП. Подобная деятельность включает в себя защиту военного персонала и имущества, обучение и консультирование лиц из состава вооруженных сил, обслуживание систем вооружения, допросы лиц, содержащихся под стражей, а иногда даже участие в боях.

Многочисленные дискуссии вокруг ЧВК/ЧОК посвящены вопросам о том, является ли законным привлечение сил извне для участия в вооруженных конфликтах и о том, следует ли устанавливать формальные ограничения на право государств использовать эти структуры. Вне зависи-

мости от результата этих дискуссий, единственным реалистичным предположением на среднесрочную перспективу является неперенное усиление присутствия ЧВК/ЧОК в вооруженных конфликтах. Тенденция многих государств к сокращению штата своих вооруженных сил означает, что все меньшее число войск будет принимать активное участие в военных действиях. Ввиду высокотехнологичности современных систем вооружения вооруженные силы все чаще обращаются к внешним специалистам в этой области. Также ЧВК/ЧОК по-прежнему будут наниматься государствами, армии которых не доукомплектованы или недостаточно обучены. Сегодня даже некоторые международные и неправительственные организации прибегают к услугам ЧВК/ЧОК для обеспечения собственной безопасности. Не исключено, что в будущем вооруженные оппозиционные группы также будут нанимать ЧВК/ЧОК. Представляется возможным, хотя и маловероятным на сегодняшний момент, что ЧВК/ЧОК будут наниматься для участия в многонациональных военных операциях, в случае если государства не смогут предоставить необходимые войска.

В силу исключительно гуманитарного мандата МККК интересы этой организации состоят не в том, чтобы участвовать в спорах по поводу законности использования частных компаний в вооруженных конфликтах, а в нахождении способов, обеспечивающих более эффективное соблюдение МГП. Для МККК важна не сама целесообразность присутствия ЧВК/ЧОК в вооруженных конфликтах, а, скорее, позиция МГП по вопросу об их присутствии, когда оно имеет место. Каковы обязательства ЧВК/ЧОК и их персонала и обязательства государств? Это является главной темой следующего раздела доклада.

Иногда говорят, что ЧВК/ЧОК действуют в правовом вакууме и что международное право не дает ответов на то, каким образом следует бороться с нарушениями, совершаемыми их сотрудниками. Подобный тон звучит в многочисленных сообщениях прессы. Такое обобщение неверно с правовой точки зрения, и важно подчеркнуть существование определенных обязательств в этой сфере. Однако верно и то, что существуют проблемы с имплементацией, вызванные нежеланием или неспособностью государств и других сторон на практике соблюдать данные нормы. Более того, иногда формулировки существующих международных норм носят настолько общий характер, что нуждаются в разъяснении для того, чтобы служить практическим и реальным руководством по их включению государствами во внутригосударственную правовую систему и практику. Это особенно верно применительно к приводимым ниже двум основным вопросам.

1. Статус, права и обязанности сотрудников ЧВК/ЧОК.
2. Обязательства государств по соблюдению и обеспечению соблюдения МГП в связи с деятельностью ЧВК/ЧОК.

Тогда как первый вопрос достаточно ясен с правовой точки зрения, хотя на практике часто оказывается запутанным, второй вопрос требует более подробного разъяснения.

Статус, права и обязанности сотрудников ЧВК/ЧОК

ЧВК/ЧОК являются частными компаниями. Хотя МПП юридически обязательно для негосударственных участников конфликта, данное обязательство распространяется на них только в случае, если они являются сторонами в вооруженном конфликте (то есть организованными вооруженными группами). В качестве юридических лиц частные компании не связаны обязательствами, вытекающими из МПП, в отличие от своих сотрудников, которые как физические лица должны соблюдать МПП при вооруженном конфликте.

При вооруженном конфликте МПП накладывает на физические лица, работающие в частных компаниях, определенные права и обязанности, но при этом не существует единого статуса, применимого ко всем сотрудникам. Статус каждого отдельного физического лица зависит от конкретной ситуации, в которой он находится, и от роли, которую он или она выполняет. Также правовое рассмотрение статуса физических лиц осложняется отношением к наемникам, которое часто эмоционально окрашено и весьма политизировано.

В условиях международного вооруженного конфликта сотрудники ЧВК/ЧОК могут быть отнесены к любой из нескольких существующих правовых категорий.

Во-первых, они могут быть членами вооруженных сил по смыслу статьи 4 (А) (1) и (3) Третьей Женевской конвенции¹⁹, если они включены в состав данных сил, как это и происходит в ряде случаев. Однако гораздо более часто государства привлекают ЧВК/ЧОК именно по причине сокращения штата вооруженных сил. Таким образом, вряд ли придется часто сталкиваться со случаями, когда ЧВК/ЧОК входят в состав вооруженных сил.

Во-вторых, сотрудники ЧВК/ЧОК могут входить в ополчение или другие добровольческие отряды стороны в вооруженном конфликте по смыслу статьи 4 (А) (2) Третьей Женевской конвенции²⁰. Они считаются таковыми, если в период международного вооруженного конфликта они образуют группу, относящуюся к стороне в конфликте, и удовлетворяют четырем условиям, определяющим такую группу, а именно: имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных, имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак, открыто носят оружие, соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.

В-третьих, ряд сотрудников ЧВК/ЧОК, вероятно, попадут в категорию гражданских лиц, следующих за вооруженными силами, по смыслу статьи 4 (А) (4) Третьей Женевской конвенции; одним из примеров, непосредственно упоминаемых в этой статье, являются гражданские лица,

19 См. также статью 43 Дополнительного протокола I.

20 См. там же.

входящие в экипажи военных самолетов либо поставщики. Важно подчеркнуть, что гражданские лица, следующие за вооруженными силами, остаются гражданскими лицами. Несмотря на то что в условиях международного вооруженного конфликта им предоставляется статус военнопленных, как гражданские лица они не имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях, а если это произойдет, существует возможность их привлечения к ответственности по внутригосударственному законодательству. Однако не все поставщики подпадают под категорию лиц, следующих за вооруженными силами. Чтобы отнести лицо к этой категории, должна существовать реальная связь данного лица с вооруженными силами, то есть он или она должен предоставлять определенные услуги вооруженным силам, а не только государству.

По сути, с учетом ограничений для всех вышеперечисленных категорий, большинство сотрудников ЧВК/ЧОК подпадают под категорию гражданских лиц. В данном качестве они пользуются защитой, предоставляемой МПП гражданским лицам. При международном вооруженном конфликте на них распространяется действие Четвертой Женевской конвенции (при условии, что они удовлетворяют требованиям к гражданству, изложенным в статье 4 данной Конвенции), Дополнительного протокола I и обычного права. В условиях немеждународного вооруженного конфликта на них распространяется действие статьи 3, общей, Дополнительного протокола II и обычного права. Однако если они принимают непосредственное участие в военных действиях, они теряют право на защиту от нападения, предоставляемое им как гражданским лицам при обоих видах конфликтов.

Наконец, при обсуждении вопроса о статусе сотрудников ЧВК/ЧОК, необходимо упомянуть термин «наемник», так как он часто применяется, особенно в средствах массовой информации, для описания таких сотрудников. Строго с правовой точки зрения, в большинстве случаев подобное описание неверно, так как МПП дает данному термину узкое определение. Согласно МПП, чтобы считаться наемником, лицо должно удовлетворять всем из нижеперечисленных шести условий: оно должно: 1) быть специально завербовано для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте; 2) фактически принимать непосредственное участие в военных действиях; 3) принимать участие в военных действиях, руководствуясь главным образом желанием получить личную выгоду; 4) не являться ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, в конфликте; 5) не входить в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте и 6) не быть посланным государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил. Некоторые из данных условий позволяют исключить большинство сотрудников ЧВК/ЧОК из категории наемников по смыслу МПП. Это возможно, во-пер-

вых, в силу того, что большинство сотрудников ЧВК/ЧОК не привлекаются к службе по контракту с конкретной целью принятия участия в вооружённом конфликте и не принимают непосредственного участия в военных действиях. Очень часто их нанимают для предоставления других услуг, таких как услуги в сфере обучения, обеспечения личной безопасности или разведки. Во-вторых, исключаются все лица, являющиеся гражданами одной из сторон в конфликте. Наконец, просто включая сотрудников ЧВК/ЧОК в состав своих вооружённых сил, государство, желающее привлечь ЧВК/ЧОК, может избежать квалификации сотрудников таких компаний как наемников, даже если удовлетворяются все остальные условия.

В любом случае, с точки зрения МГП, применяемого в международных вооружённых конфликтах, лицо, подпадающее под категорию наемника, не считается комбатантом и не имеет право на статус военнопленного (статья 47 Дополнительного протокола I). Следовательно, наемники могут быть привлечены к ответственности за непосредственное участие в военных действиях по внутригосударственному законодательству. Однако при условии удовлетворения условий о гражданстве, изложенных в статье 4 Женевской конвенции IV, наемники являются покровительствуемыми лицами (в пределах, установленных статьей 5 этой конвенции). В иных случаях по отношению к этим лицам применяются положения статьи 75 Дополнительного протокола I на основании принципов договорного права либо обычного международного права.

Разумеется, государства вольны полностью запретить ЧВК/ЧОК либо запретить определенные виды оказываемых ими услуг, например, услуги, подразумевающие непосредственное участие в военных действиях. Например, государства — участники Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников и Конвенции ОАЕ о ликвидации наемничества обязаны внести наемничество в свое национальное законодательство в качестве уголовно наказуемого деяния. Вопрос наемничества тесно связан с вопросом о том, в какой мере государство может и должно привлекать вооружённые силы извне, и сохраняет свое значение и сегодня. Однако в МГП этот вопрос не исследуется.

Обязательства государств

Международное право налагает на государства ряд обязательств в отношении деятельности ЧВК/ЧОК. Для того чтобы государства внедрили соответствующее законодательство и механизмы, необходимо разъяснить данные обязательства.

Согласно статье 1, общей для четырех Женевских конвенций, все государства обязаны соблюдать и обеспечивать соблюдение МГП. При этом особенно важна роль следующих категорий государств: государства, которые прибегают к услугам ЧВК/ЧОК; государства, на территории

которых действуют ЧВК/ЧОК; государства, под юрисдикцию которых подпадают ЧВК/ЧОК, и государства, граждане которых являются сотрудниками ЧВК/ЧОК.

Наиболее тесно связаны с ЧВК/ЧОК нанимающие их государства. С самого начала важно подчеркнуть, что государства сами несут ответственность за соблюдение МПП и выполнение своих обязательств в соответствии с ним. Например, статья 12 Женевской конвенции III ясно гласит, что вне зависимости от ответственности, которая может пасть на отдельных лиц, держащая в плену держава несет ответственность за обращение с военнопленными. Подобная тесная связь также означает, что государства могут нести непосредственную ответственность за действия ЧВК/ЧОК, когда данные действия подпадают под их компетенцию в соответствии с внутригосударственным правом, особенно если ЧВК/ЧОК уполномочены выполнять часть функций органов государственной власти или если они действуют на основании указаний либо под руководством или контролем государственных властей.

Кроме того, государства, нанимающие по контракту ЧВК/ЧОК, обязаны обеспечить соблюдение МПП со стороны этой компании. Это довольно широкое правовое обязательство, но передовая практика показывает, каким образом государства могут его выполнить. Например, государства могут включить в контракт с компанией определенные требования, такие как изучение ее сотрудниками норм МПП, исключение определенных видов деятельности, таких как участие в военных операциях или проверка сотрудников для того, чтобы удостовериться, что в прошлом они не совершали правонарушений.

Наконец, государства, нанимающие ЧВК/ЧОК, как и все иные государства, должны пресекать военные преступления и другие нарушения МПП со стороны сотрудников ЧВК/ЧОК.

Государства, на территории которых действуют ЧВК/ЧОК, обязаны обеспечивать соблюдение МПП в пределах своей юрисдикции. На практике это можно осуществить путем принятия норм, устанавливающих правовые рамки для деятельности ЧВК/ЧОК. Например, государства могут создать систему регистрации, которая бы выдвигала определенные требования к ЧВК/ЧОК, ввести систему лицензирования индивидуальных компаний либо отдельных заранее определенных услуг или же лицензирования каждого вида услуг в индивидуальном порядке.

Государства, юрисдикция которых распространяется на деятельность ЧВК/ЧОК и их головного офиса, также обязаны обеспечивать соблюдение МПП. Они располагают особенно хорошей возможностью для принятия эффективных практических мер, потому что, подобно государствам, на территории которых действуют ЧВК/ЧОК, они могут регулировать и лицензировать деятельность подобных компаний. Они могут ввести в действие инструкции, требующие, чтобы для получения права на законную деятельность ЧВК/ЧОК удовлетворяли ряду условий, например, чтобы

их сотрудники проходили необходимый курс обучения и соответствующие проверки.

Наконец, следует упомянуть государства, граждане которых являются сотрудниками ЧВК/ЧОК. Несмотря на то что эти государства могут практически не быть связаны с компаниями как таковыми или с тем или иным видом их деятельностью, они тесно связаны с их сотрудниками в том смысле, что сотрудники подпадают под их юрисдикцию, что может позволить им без труда привлечь этих лиц к уголовной ответственности в соответствии с их национальным законодательством в случае совершения нарушений МГП, даже если подобные нарушения имели место за рубежом.

Одним словом, у государств существуют обязательства, вытекающие из МГП. Если рассматривать данные обязательства в целом, то можно констатировать, что они образуют довольно широкую международно-правовую базу, регулирующую деятельность ЧВК/ЧОК. Некоторые обязательства носят довольно общий характер, поэтому для того чтобы государства могли их выполнить на практике, необходимо разработать руководство по их выполнению. Существует ряд способов сделать это эффективно и заполнить существующие пробелы в области привлечения к ответственности за нарушение МГП.

Инициатива в области ЧВК/ЧОК, предпринятая Швейцарией в сотрудничестве с МККК

В связи с возрастающим присутствием ЧВК/ЧОК при вооруженных конфликтах, правительство Швейцарии выступило с инициативой²¹, призванной содействовать соблюдению МГП, и предложило способы достижения этой цели. Предстоит решить следующие задачи:

1. внести вклад в обсуждение на межгосударственном уровне вопросов, связанных с использованием частных военных и охранных компаний;
2. изучить и разработать на основе существующих обязательств рекомендуемые нормы, с тем чтобы помочь государствам в соблюдении и обеспечении соблюдения МГП и права прав человека.

В рамках данной инициативы МККК тесно сотрудничает с правительством Швейцарии, стремясь повысить уровень соблюдения МГП.

После первичных консультаций в 2006 году состоялись две встречи правительственных экспертов, ученых, представителей неправительственных организаций и предпринимательского сектора с целью обсуждения существующих обязательств и возможности регулирования этого процесса. Эта работа продолжится на протяжении 2008 года, в течение которого пройдут тематические консультации экспертов и межправительственные встречи.

21 Более подробная информация размещена на сайте: <http://www.eda.admin.ch/psc>.

VII. Оккупация и другие формы управления территорией иностранного государства

Оккупация

Оккупация — это ситуация, которая регулируется международным правом. В основе ее лежит понятие эффективного контроля над территорией по смыслу, вытекающему из определения, содержащегося в статье 42 Гаагского положения 1907 года: «Территория признается занятой, если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность».

Бесспорно, соответствующие положения Гаагского положения 1907 года, четырех Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола I от 1977 года по-прежнему в полной мере применимы ко всем случаям полной либо частичной оккупации территории иностранного государства, независимо от того, оказывается ли оккупационным силам вооруженное сопротивление. В общих чертах, право оккупации предоставляет правовую основу для временного осуществления полномочий оккупирующей державой; оно является попыткой найти компромисс между необходимостью обеспечить безопасность данной державы, с одной стороны, и интересами свергнутых властей и местного населения, с другой. Согласно классическому определению права оккупации, к оккупирующей державе не переходят суверенные права, и данная держава должна насколько возможно сохранять *статус-кво анте*. Таким образом, оккупирующая держава обязана уважать существующие законы и институты и вводить изменения только в случаях, где это необходимо для выполнения своих обязанностей по праву оккупации для обеспечения соблюдения общественного порядка и безопасности, а также надлежащего управления.

Однако сегодня право оккупации оспаривается на том основании, что оно непригодно для применения к имевшим место в последнее время ситуациям оккупации, отличающимся сложными особенностями. Нежелание некоторых государств признать применимость этого права к ситуациям, в которых они участвуют, оправдывается при помощи утверждений о том, что эти ситуации значительно отличаются от классической оккупации воюющей стороной и должны регулироваться более конкретным сводом норм, нежели те, которые на сегодняшний момент содержатся в праве оккупации.

Некоторые правоведы утверждают, что некоторые основные понятия международного публичного права, такие как право на самоопределение, а также развитие права прав человека, не нашли должного отражения в праве оккупации. В связи с применимостью права прав человека к ситуациям оккупации возникли важные вопросы, заслуживающие рассмотрения, например, вопрос о том, в какой мере оккупирующая держава может имплементировать его на оккупированной территории. Встают также конкретные вопросы

в связи с правом на самоопределение, среди которых фигурирует вопрос о том, может ли оккупирующая держава принимать законодательные акты с целью обеспечения дальнейшего осуществления этого права народом, и вопрос о том, может ли право на самоопределение оправдать масштабные изменения на оккупированной территории, будь то изменения социального, экономического, политического или институционального характера.

В этой связи ведется более широкая дискуссия на тему якобы все возрастающей несостоятельности исходного положения права оккупации, гласящего, что осуществление временных полномочий, на которое оккупирующая держава имеет право, не позволяет вносить масштабные изменения в правовую, институциональную и экономическую структуру территории в целом. Более того, звучали заявления о том, что, в силу своей статичности право оккупации придает слишком большое значение сохранению общественно-политического *континуума* оккупированной территории. В этом контексте отмечалось, что преобразование деспотической правительственной системы или восстановление пришедшего в упадок общества, проводимые путем оккупации, могут осуществляться в интересах международного сообщества и, возможно, необходимы для поддержания или восстановления мира во всем мире. Следовательно, можно утверждать, что происходит все большее расхождение между правом оккупации, которое требует соблюдения местных законов и уважения к местным институтам, и субъективной необходимостью коренного преобразования общества, находящегося в условиях оккупации, при определенных обстоятельствах.

Затронутые выше вопросы сохраняют свою актуальность и тогда, когда мандат, предоставляемый Советом Безопасности ООН, включает в себя — часто из соображений, связанных с соблюдением прав человека, — преобразование как цель оккупации. Некоторые нормы права оккупации вызвали споры относительно их совместимости с обязанностями, предусмотренными Советом Безопасности, с учетом того, что при определенных обстоятельствах, обязательство соблюдать *статус-кво анте* вряд ли можно привести в соответствие с задачей кардинального пересмотра правительственной системы. Некоторые характеризуют данную ситуацию как столкновение обязательств или выборочное применение отдельных положений права оккупации Советом Безопасности ООН. Создается впечатление, что правоведы допускают отступление от соблюдения права оккупации в тех случаях, когда оно не затрагивает нормы общего международного права, содержащиеся в договорах по МПП.

Давать какие-либо конкретные ответы в рамках данного доклада преждевременно. Тем не менее предполагается, что даже если принимается отстаиваемая некоторыми необходимость в проведении изменений при оккупации, следует установить определенные ограничения на допустимую степень их проведения. Хотя оккупирующая держава может пользоваться определенной свободой действий при имплементации норм в области прав человека, включая право на самоопределение, ей отнюдь не

может быть предоставлена полная свобода действий, дающая ей возможность менять законодательство и институты в соответствии с собственными политическими, правовыми, культурными и экономическими нуждами либо ценностями. Не следует забывать, что право оккупации является логически последовательным и целостным тщательно уравнивающим различные интересы сводом норм, отступление от которого должно допускаться только при чрезвычайных обстоятельствах.

Другие формы управления территорией иностранных государств

Помимо различных сложностей, проистекающих из современных условий оккупаций, возник целый ряд проблем, связанных с применимостью МПП к миротворческим операциям ООН, особенно операциям, которые включают в себя управление территорией со стороны международных сил в соответствии с мандатом, предусмотренным главой VII Устава ООН. В различных случаях вмешательства в соответствии с этой главой ООН не всегда принимала на себя непосредственные правительственные функции — вместо этого она опиралась на местные институты власти или же, в случае отсутствия таковых, делегировала полномочия структурам, действующим на местах, либо специальному органу, в задачи которого входило управление данной территорией. Среди важных вопросов, возникающих в подобных ситуациях, — вопрос о том, применимо ли к такого рода операциям ООН МПП и право оккупации и при каких обстоятельствах они могут применяться. Следовательно, необходимо четко определить правовые рамки, регулирующие управление территорией со стороны многонациональных сил либо международной гражданской администрации, а также установить, является ли актуальным применение МПП и права оккупации в этих условиях. С этой целью будет уместно рассмотреть вопрос о том, может ли МПП предоставить практические решения многих проблем, с которыми сталкивается международная гражданская либо военная администрация.

Основываясь на вопросах, затронутых выше, а также на других аспектах, которые в недавнем прошлом представляли сложность с точки зрения права оккупации (некоторые из них уже были упомянуты в докладе МККК, представленном на XXVIII Международной конференции), МККК планирует проанализировать необходимость и степень укрепления, разъяснения или развития норм права оккупации. В 2007 году МККК приступил к осуществлению проекта, посвященному праву оккупации, целью которого является рассмотрение вопросов, возникающих в связи с недавними случаями оккупации и другими формами управления территорией иностранных государств. Как ожидается, этот проект, включающий в себя консультации с главными акторами и проведение совещаний экспертов, явит собой продолжение обсуждения вопроса о применимости МПП и права оккупации к многонациональным миротворческим операциям, который стал главной темой совещания экспертов, прошедшей в 2003 году. МККК надеется, что при со-

действию экспертов по правовым вопросам он сможет предложить пути к решению этой проблемы по существу и с процессуальной точки зрения.

VIII. Повышение уровня соблюдения МГП: роль санкций

Неизменным приоритетом для МККК остается повышение уровня соблюдения МГП как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов. В докладе, представленном на XXVIII Международной конференции, МККК сделал упор на средствах и методах достижения более эффективного соблюдения МГП во время вооруженных конфликтов — при этом в докладе особо подчеркивалось обязательство государств соблюдать и заставлять соблюдать МГП при любых обстоятельствах. Кроме того, МККК организовал цикл, состоявший из пяти региональных семинаров экспертов, в ходе которых также рассматривался вопрос о существующих и потенциальных механизмах контроля за соблюдением МГП и его применения²².

По истечении четырех лет после представления доклада на XXVIII Международной конференции по-прежнему возникают сложности с достижением более высокого уровня соблюдения, имплементации и применения гуманитарного права. Выполнение этих задач возлагается в первую очередь на стороны в вооруженном конфликте (как на государства, так и на негосударственные образования).

Имплементация предполагает понимание права всеми воюющими сторонами и приверженность его соблюдению. Она также требует от государств постоянных усилий по внедрению в их правовой режим и судебную практику широкого спектра мер по имплементации МГП на национальном уровне, таких как принятие законодательства, разработка военных уставов, надлежащая подготовка и контроль со стороны командования вооруженных сил и сил безопасности. Кроме того, надлежит разрабатывать соответствующие уголовные или дисциплинарные санкции и применять их в отношении нарушителей норм МГП.

Серьезные успехи были достигнуты за последние четыре года в области совершенствования нормативно-правовой базы многими государствами, которые решили привести свое законодательство и практику в соответствие с положениями МГП и вытекающими из него обязательствами. В частности, эти успехи выразились в том, что все большее число государств создают национальные комитеты и другие органы, в компетенцию которых входит консультирование правительства по вопросам МГП и его имплементации на национальном уровне. Однако в этом направлении предстоит еще проделать большую работу, и эти вопросы постоянно находятся в центре внимания МККК.

За последние 15 лет много сделано и в том, что касается создания международных механизмов по признанию индивидуальной уголовной ответственности. Были созданы специальные суды, а также Международный

22 Один из конкретных результатов совещаний экспертов обсуждается в главе V.

уголовный суд и смешанные суды. Некоторые государства также выразили готовность осуществлять экстерриториальную юрисдикцию в отношении военных преступлений с тем, чтобы обеспечивать уголовное преследование и наказания лиц, совершивших серьезные нарушения МГП. Однако, хотя на основании вышесказанного можно утверждать, что в деле признания индивидуальной уголовной ответственности достигнуты серьезные успехи, по-прежнему сложно добиться более эффективного соблюдения МГП в зонах конфликта всеми воюющими сторонами.

Инициатива МККК относительно роли и предупредительного действия санкций против лиц, совершающих серьезные нарушения МГП

В 2004 году МККК опубликовал исследование²³ об истоках поведения людей на войне с целью выявления ключевых факторов, обуславливающих поведение воюющих сторон. Один из главных выводов состоит в том, что лучшими средствами воздействия на поведение участников военных действий являются подготовка, строгие приказы и действенные наказания за неподчинение этим приказам.

МККК занимается более подробным изучением данных выводов, уделяя особое внимание роли санкций в обеспечении более строгого соблюдения МГП. Он также попытался придать сделанным выводам более конкретную форму, высказав соображения по двум вопросам, которые он выделил как основополагающие. Это вопросы, связанные с характером и свойствами санкций и условиями их применения. Оба вопроса рассматриваются с целью предупреждения совершения серьезных нарушений МГП со стороны участников военных действий.

Характер и свойства санкций

В первой части исследования МККК рассматриваются три основных вопроса, начиная с предупредительного воздействия санкций; речь идет, в частности, о роли, которую играет угроза наказания в отличие от самого наказания.

В этой связи МККК отметил, что в случаях, когда санкции применяются произвольно и, таким образом, являются непредсказуемыми, комбатанты, как правило, готовы рискнуть и пойти на нарушение права, так как существует большая вероятность того, что они не будут наказаны. Более того, если санкции рассматриваются только как гипотетические, они недействительны как средство предотвращения нарушений, какими бы жесткими эти санкции ни были. Это показывает, что действенность и законность санкций должны быть усилены на всех уровнях. По сути, проблема заключается не столько в нехватке положений уголовного законодательства,

23 Daniel Munoz-Rojas and Jean-Jacques Frésard, *The Roots of Behaviour in War: Understanding and Preventing IHL Violations*, ICRC, Geneva, October 2004.

сколько в их неэффективной имплементации. Обычно в разгар вооруженного конфликта ни национальные, ни международные суды не могут принимать мер по вынесению приговоров и наказанию преступников и не делают этого. Таким образом, для исполнения санкций необходимо найти альтернативные или дополнительные решения. Если бы лица, совершающие серьезные нарушения МГП, ожидали, что их накажут — посредством системы уголовного правосудия или каким-либо другим путем — возможно, они бы изменили свое поведение. Ввиду этого следует рассмотреть возможность применения дисциплинарных санкций, содержащих в себе быстрый и действенный посыл комбатантам, а также указывающих на позорный характер противоправных действий, что может привести к отторжению со стороны товарищей. Однако применять их следует с осторожностью, учитывая два момента: во-первых, дисциплинарные санкции могут быть восприняты как действия, ведущие к попыткам скрыть серьезность совершенного преступления, а во-вторых, эти санкции могут оказаться недостаточными для соблюдения интересов жертв.

Второй вопрос касается того, к кому применяются подобные санкции. При любом виде вооруженного конфликта международное право налагает уголовную ответственность не только на лиц, непосредственно совершивших преступления, но и на большое число потенциальных соучастников преступлений, включая высшее военное и гражданское руководство. МККК особенно заинтересован в оценке последствий, которое влечет за собой подобное расширение ответственности в зависимости от их роли (лица, носящие оружие, полевые командиры, представители военного командования или гражданские чиновники), а также в оценке санкций, которые могут применяться в случаях незаконных действий со стороны данных лиц.

Третья тема, изучаемая в исследовании, — формы, которые принимает правосудие (гражданское или военное), и степень его влияния на повышение уровня соблюдения МГП. В случаях отсутствия положений, относящихся тот или иной вопрос к исключительной юрисдикции гражданских либо военных судов, необходимо проделать дополнительную работу с тем, чтобы определить критерии, в соответствии с которыми производится разграничение полномочий.

Влияние внешних условий на предупредительный эффект санкций

Во второй части исследования рассматриваются условия, при которых происходят нарушения МГП, и применимость санкций. Для выявления факторов, влияющих на поведение во время вооруженного конфликта, необходимо выйти за рамки темы санкций и рассмотреть все факторы, которые могут повлиять на подобное поведение, особенно в свете отсутствия единообразия при восприятии и понимании санкций со стороны различных лиц, носящих оружие. Также заслуживает положительной оценки стремление совместить ценности различных групп с ценностями МГП.

МККК готов провести исследование эффективности санкций, в ходе которого можно будет принять во внимание влияние факторов, характерных для заранее определенных ситуаций, в которых необходимо применить санкции. На сегодняшний день эта область весьма мало изучена.

Ожидания и потребности потерпевших

При рассмотрении роли санкций необходимо уделить серьезное внимание интересам лиц, пострадавшим от нарушений МГП, и той системе, которая могла бы наилучшим образом удовлетворить их ожидания и потребности. Тот факт, что уголовное судопроизводство не всегда принимает во внимание интересы потерпевших, часто вызывает раздражение, разочарование и гнев. Такие вопросы, как предоставление правдивой информации, компенсация и контроль, которые играют ключевую роль в заживлении ран и возвращении к нормальной жизни сообществ и отдельных людей, не могут быть должным образом рассмотрены в рамках традиционной системы уголовного правосудия. В связи с этим следует рассмотреть альтернативные механизмы правосудия, которые также могут налагать санкции (хотя и отличающиеся по своему характеру от строго уголовных санкций) на лиц, совершивших преступления. Налагаемые таким образом санкции могут быть результатом переговорного процесса между потерпевшими, лицами, совершившими преступления, и обществом, затронутым данными преступлениями. МККК надеется продолжить изучение альтернативных или дополнительных механизмов с тем, чтобы оценить степень их значимости для предотвращения серьезных нарушений МГП.

Методы проведения исследования

При проведении данного исследования МККК сотрудничает с группой независимых экспертов, работающих в различных областях. Экспертов попросили дать письменный комментарий по четырем исследованиям конкретных ситуаций. Они также приняли участие в двух неформальных встречах, состоявшихся в апреле 2006 и июне 2007 года, в ходе которых они обсудили такие темы, как характер санкций, различные формы ответственности и правосудия, риски, сопряженные с судебным преследованием и амнистией, потребности потерпевших и механизмы правосудия переходного периода. Эти встречи помогли сузить круг вопросов для обсуждения на более масштабном межрегиональном совещании, которое пройдет в ноябре 2007 года. Целью ноябрьской встречи является разработка проектов конкретных предложений, которые могут помочь усилиям МККК, направленным на содействие в создании единой системы санкций, оказывающих эффективное долгосрочное действие на поведение комбатантов и на внешние условия, в которых они находятся, с тем чтобы способствовать повышению уровня соблюдения МГП.