

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: ВЫПОЛНЕНИЕ И КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ

Ne faut-il que délibérer?

La cour en conseillers foisonne.

Est-il besoin d'exécuter?

L'on ne rencontre plus personne».

J. DE LA FONTAINE

И словом, от родни и от друзей любезных

Советов тысячу надавано полезных,

Кто сколько мог,

А делом ни один бедняжке не помог.

И. А. Крылов

Раздел 1.

ВЫПОЛНЕНИЕ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ВЫПОЛНЕНИЯ

3.1. Принципов выполнения и применения права вооруженных конфликтов довольно много, однако мы хотели бы остановиться на тех четырех, которые кажутся особенно важными.

1° Равенство воюющих перед правом вооруженных конфликтов¹. Этот принцип признан Институтом международного права на брюссельской сессии в 1963 г. (по крайней мере, в отношении применения международного гуманитарного права)² и сформулирован в 5-й мотивировке преамбулы и ст. 96, п. 3, Дополнительного протокола I. Он означает, что соблюдение права воору-

¹ Об этом принципе см.: MEYROWITZ, H., *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, Pédone, 1970, 418 p.; пример применения см.: Nur., U.S. Milit. Trib., 19 Febr. 1948, *List et al. (Hostages Trial)*, A. D., 1948, 637.

² *Ann.IDI*, 1963, vol. 50, T. II, p. 368.

женных конфликтов в равной степени обязательно для воюющих сторон, какими бы законными и правомерными ни были цели, преследуемые ими в вооруженной борьбе: например, если та или иная сторона является жертвой агрессии, это тем не менее не оправдывает использование в целях обороны тех видов оружия и средств ведения войны, которые запрещены правом вооруженных конфликтов. Данная норма применяется также к немеждународным вооруженным конфликтам¹. Есть ощущение, что этот базовый принцип международного гуманитарного права не всегда понимался и воспринимался некоторыми камерами МТБЮ².

2° Отказ от условия *si omnes* («если все согласны» — *лат.*), сформулированного в ст. 2 Гаагской конвенции IV 1907 г. и предусматривающего, что Положение, прилагаемое к Конвенции, применяется в вооруженном конфликте, только если все его стороны являются участниками данной Конвенции. Это условие было намеренно исключено ст. 2, ч. 3, общей для четырех Женевских конвенций; ст. 18, п. 3, Конвенции 1954 г.; ст. 1, п. 3, Дополнительного протокола I и ст. 7, п. 1, Конвенции ООН 1980 г. С одной стороны, отказ от этого условия, естественно, не означает, что государство — участник того или иного договора по праву вооруженных конфликтов связано таким документом в отношении другого государства, не являющегося участником этого соглашения, за исключением случаев, когда в последнем излагаются нормы обычного права³. С другой стороны, ст. 2, общая, в третьей части все же предусматривает, что Женевские конвенции и Дополнительный протокол I связывают государство-участник и государство, не являющееся участником одного из этих договоров, если государство, не являющееся их участником, «принимает и применяет их положения».

3° Оговорка Мартенса, названная по имени Федора Мартенса, юрисконсульта российского правительства (его нерусская фамилия неоднократно становилась источником недоразумений)⁴, которая фигурировала в преамбулах Гаагской конвенции II 1899 г. и IV 1907 г. (мотивировка 8). В ней просматривается некая преемственная связь с 5-й мотивировкой Санкт-Петербургской декларации 1868 г., поскольку там говорится, что

«употребление такого оружия, которое... без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает смерть их неизбежною... было бы противно законам человеколюбия» (*курсив автора*).

¹ Commission interaméricaine des droits de l'homme, aff. 11.137, *Abella*, 18 nov. 1997, §§ 173–174; TPIY, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 164.

² E.g., TPIY, aff. IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, §§ 153–154; *id.*, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, § 427.

³ British Zone of Germany, Supr. Ct., 13 Oct. 1949, A.D., 1949, 390–391; Crt. of App. of Trieste, 28 Jan. 1949, *ibid.*, 473.

⁴ Так, в судебном постановлении, вынесенном по делу Крупна, написано, что преамбула (Гаагского положения), «известная как оговорка Мертенса (*sic*)», была внесена по требованию бельгийского (*sic!!!*) представителя...». Nur., U.S. Mil. Trib., 30 June 1948, A.D., 1948, 622. Во избежание недоразумений уточним, что российского юриста Федора Мартенса (а не Мертенса!) не следует путать с выходцем из Пруссии Георгом Фридрихом Мартенсом (1756–1822 гг.), которому принадлежит идея издания Сборника договоров в 134 томах (1791–1944 гг.). О Федоре Мартенсе см. роман Ж. Кросса: Kross, J., *Le départ du professeur Martens*, Paris, Laffont, 1990, см. также: *Пустогозаров, В.* Федор Федорович Мартенс (1845–1909) — гуманист нового времени // МЖКК. 1996. № 10, май–июнь. С. 321.

Мысль о том, чтобы сделать из «законов гуманности и велений общественной совести» своего рода универсальное средство защиты для всех случаев, не предусмотренных правом вооруженных конфликтов, получила выражение в Женевских конвенциях 1949 г. в положениях, касающихся денонсации (общие ст. 63, 62, 142, 158). По поводу этих положений отметим, что любая денонсация, произведенная во время конфликта, не влечет за собой никаких последствий до заключения мира и завершения операций по освобождению и репатриации покровительствуемых лиц (см. также Дополнительный протокол I, ст. 99, и Дополнительный протокол II, ст. 25). Это положение было воспроизведено в ст. 1, п. 2, Дополнительного протокола I. Его юридическая значимость была признана в деле Круппа американским военным трибуналом, который высказался о нем следующим образом:

«Оно [это положение] — больше, чем благое пожелание. Это общее положение, делающее из обычаев, принятых среди цивилизованных наций, законов гуманности и велений общественной совести правовой критерий, который следует применять, если и когда регламентации (гагские) не охватывают конкретные случаи, имеющие место во время ведения военных действий или связанные с последними»¹.

Именно на основании этого положения судьи Верховного суда Норвегии вынесли заключение, что осуждение за пытки, которые не возведены в ранг преступных деяний в норвежском законодательстве, не противоречит принципу отсутствия обратной силы у законов².

В деле Никарагуа против США (1986 г.) Международный суд счел, что вышеприведенные заключительные положения Женевских конвенций 1949 г. (воспроизводящие текст оговорки Мартенса) исходят из «основополагающих принципов гуманитарного права»³.

Судя по делу Финта, Верховный суд Канады видит в этом положении доказательство того, что

«в международном праве война не привела к полному отрицанию правовой защиты, предоставляемой гражданскому населению»⁴.

Мы думаем, что эта оговорка имеет такое же действие, как и некоторые общие положения о защите основных прав человека, содержащиеся в правозащитных актах. На основании этих положений ограничения основных прав человека или отступления от соблюдения этих прав, признаваемых государствами-участниками, ни в коем случае не должны иметь место под тем предлогом, что конвенция не признает этих прав или признает их в урезанном виде (Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 5, п. 2;

¹ June 30, 1948, *ILR*, 15, 622; ср. также: ПИСТЕТ, J., «La restauration nécessaire des lois et coutumes applicables en cas de conflit», *Rev. de la Comm. int. des Juristes*, 1969, p. 46; ДРАПЕР, G.I.A.D., «Le développement du droit international humanitaire», in *Les dimensions internationales ...*, op. cit., p. 96.

² Norway Supr. Ct., 27 Febr. 1946, *Klinge, A. D.*, 1946, 263.

³ *CJ, Rec.*, 1986, p. 113, § 218.

⁴ Canada High Ct. of Justice, 10 July 1989, *ILR.*, 82, p. 435.

Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 53; Американская конвенция о правах человека, ст. 29; Конвенция о правах ребенка, ст. 41). Статьи подобного содержания, являющиеся подтверждением интереса, которого заслуживают жертвы войны, присутствуют, хотя и в более сокращенном виде, в договорах по праву вооруженных конфликтов (см. Дополнительный протокол I, ст. 75, п. 8). Но мы все же считаем, что оговорка Мартенса играет в праве вооруженных конфликтов такую же роль, как и эти положения.

Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, оговорка Мартенса была включена в упрощенном виде в четвертый абзац преамбулы Дополнительного протокола II без ссылки на «принципы международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся...» Эта ссылка была опущена, чтобы удовлетворить государства, которые на Дипломатической конференции 1974–1977 гг. высказывали мнение, что не существует обычного права, которое регламентировало бы внутренние вооруженные конфликты¹! Хотя в то время такая точка зрения уже была неприемлемой².

- 4° Обязательства, принимаемые государствами, носят односторонний, а не взаимный характер: этот важнейший принцип права вооруженных конфликтов зафиксирован в ст. 1, общей для всех четырех Женевских конвенций, и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I, посредством которых «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать» эти документы (см. ниже, п. 3.11 и сл.). Как напомнила одна из Камер МТБЮ, «обвиняемый не может привести в свое оправдание доказательство того, что аналогичное преступление было совершено другими лицами до или после него»³.

В комментариях к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам настойчиво подчеркивается этот *односторонний* аспект обязательства государств:

«Сразу беря на себя это обязательство, договаривающиеся стороны подчеркивают, что Конвенция — больше, чем основанный на взаимности контракт, который связывает одно государство с другой или другими договаривающимися сторонами только в той мере, в какой они сами соблюдают свои обязательства, вернее, ряд односторонних обязательств, торжественно принимаемых перед лицом мирового сообщества, представляемого другими договаривающимися сторонами. Каждое государство берет обязательства в отношении как самого себя, так и других государств»⁴.

¹ GREENWOOD, «Customary Law Status ...», *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 112–113.

² Ср.: *ibid.*, p. 113; KOOIJMANS, P.H., «In the Shadowland between Civil War and Civil Strife: Some Reflections on the Standard-setting Process», *ibid.*, p. 229; *Activités militaires au Nicaragua*, *Fond, CIJ, Arrêt, Rec.*, 1986, p. 114 § 218.

³ Chbre. II, aff. IT-95-16-T, *Kupreskic*, 14 janv. 2000, § 516; о развитии принципа см. также: §§ 517–520; TPJR, aff. ICTR-98-41-T, *Bagosora et al.*, 18 Dec. 2008, § 2000.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, p. 24; см. также: *Protocoles, commentaire*, pp. 37–38; см. также: DRAPER, G.I.A.D., *The Red Cross Conventions of 1949*, London, Stephens, 1958, p. 8; WILHELM, R.-J., *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 48; см. также: communiqué du CICR du 2 novembre 1973, цит. по: VEUTHEX, M., «De la guerre d'octobre 1973 au conflit du Golfe 1991: les appels du CICR pour la protection de la population civile», *ibid.*, p. 533; MERON, *op. cit.*, in *Bull. Dr. H.*, 91/1, pp. 39–40; EL KOUNENE, *op. cit.*, pp. 153 ss.

Иными словами, обязанность того или иного государства соблюдать Женевские конвенции и Дополнительный протокол I не зависит от соблюдения этих договоров противной стороной. К тому же автономность этой обязанности соответствует приоритету принципа защиты жертв (см. выше, п. 1.157), а также нормам, исключаящим репрессалии (см. выше, пп. 2.272 и сл., 2.378) и *exceptio non adimpleti contractus* (см. выше, пп. 1.38 и 1.42) в праве вооруженных конфликтов. В то же время эта автономность может привести к неожиданному выводу: если обязанность соблюдать Женевские конвенции и Дополнительный протокол I носит сугубо односторонний характер и связывает каждую Высокую Договаривающуюся Сторону в отношении всех Высоких Договаривающихся Сторон, нельзя ли отсюда заключить, что эта обязанность остается в силе для Высокой Договаривающейся Стороны даже в вооруженном конфликте, где ей противостоит... государство, не являющееся участником Женевских конвенций (редкий случай) или Дополнительного протокола I (случай, достаточно часто встречающийся и сегодня: см., например, обе войны в Персидском заливе, палестинский конфликт и т. д.)?

В деле об оговорках Международный суд ООН отметил по поводу Конвенции 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него:

«Присоединяясь к данной Конвенции, государства-участники не должны преследовать собственных целей; все вместе и каждое государство в отдельности должны решать общую задачу — сохранить высшие интересы, для чего Конвенцию и приняли. Из этого следует, что в отношении конвенции такого типа нельзя говорить о преимуществах или недостатках, которые может представлять Конвенция для того или иного государства, как нельзя говорить и о сбалансированном соотношении в ней прав и обязанностей»¹.

В постановлении, вынесенном по делу о применении Конвенции о геноциде, Суд отметил, что

«стороны правомерно признали, что ни в коем случае нарушение Конвенции не может служить оправданием для еще одного ее нарушения»².

Эти слова, сказанные в отношении Конвенции 1948 г., можно отнести и к таким основополагающим актам международного гуманитарного права, как Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним. А *fortiori* именно так и должно быть, поскольку, даже если какая-либо сторона в конфликте и не связана обязательствами, вытекающими из одного из этих документов, а другая является его участником, эта другая сторона должна соблюдать свои обязательства по отношению ко всем *остальным* государствам-участникам. Следовательно, учитывая характер прав, находящихся под защитой данных договоров, «общую задачу» и отстаивание «высших интересов», можно сказать, что государства-участники имеют полное право потребовать объяснений от любого государства-участника, нарушившего эти права, и призвать его

¹ *CJ, Rec.*, 1951, p. 23; *Application de la Convention sur le génocide*, arrêt du 11 juillet 1996, *id.*, *Rec.* 1996, p. 611, § 22.

² *Id.*, ord. du 17 déc. 1997, *Rec.* 1997, p. 258, § 35.

к ответственности — независимо от того, пострадали или нет от таких нарушений граждане этих государств или непосредственно сами государства¹.

Нет сомнений в том, что данная норма является обычной и может быть распространена на немеждународные вооруженные конфликты (Обычное МГП, норма 140)².

II. РОЛЬ ГОСУДАРСТВ

3.2. Роль государств в выполнении права вооруженных конфликтов заключается, в частности, в таких действиях, как

- ратификация существующих договоров;
- распространение знаний о содержании этих договоров;
- исполнение предписанных обязанностей.

А. Ратификация

3.3. Государства, подписавшие Женевские конвенции и Дополнительные протоколы, должны ратифицировать эти тексты «возможно скорее» (Женевские конвенции, общие ст. 57, 56, 137, 152; Дополнительные протоколы, общие ст. 93, 21): подобные призывы чрезвычайно редки в договорной практике государств. Эта «настоятельная рекомендация»³ (или «призыв»⁴) государствам быстро нашла широкий отклик в случае ратификации Женевских конвенций 1949 г. (см. выше, п. 1.186), однако процесс ратификации Дополнительных протоколов оказался более длительным⁵ (см. выше, п. 1.188).

Это хороший пример особой действенности подписания договора, а также иллюстрация одного из различий, которые могут существовать между процедурой ратификации и процедурой присоединения.

3.4. В случае немеждународного вооруженного конфликта среди применяемых положений гуманитарного права можно назвать лишь ст. 3, общую для Женевских конвенций, ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г., Дополнительный протокол II, Протокол II (с дополнениями и поправками, сделанными в 1996 г.) к Конвенции

¹ В том же смысле для договоров о защите прав личности: Commission interaméricaine des droits de l'homme, aff. *I. Bronstein*, 24 sept. 1999, § 41, *Série C*, n° 54.

² ТРИУ, aff. IT-01-47-AR72, *Hadzihasanovic et al.*, 16 juillet 2003, § 19.

³ *Conventions, commentaire*, II, p. 280.

⁴ *Protocoles, commentaire*, p. 1097, § 3709.

⁵ BRETTON, Ph., «Les Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève de 1949 10 ans après leur adoption», *AFDI*, 1987, pp. 540–557; об отказе США ратифицировать Дополнительный протокол I см. также: GASSER, H. P., «An Appeal for Ratification by the U.S.», *AJIL*, 1987, pp. 912 ss.; SOFAER, A. D., «The Rationale for the U.S. Decision», *AJIL*, 1988, pp. 784–787.

1980 г. и Статут МУС (ст. 8, п. 2, с–f) (см. выше, п. 1.64), если государство, на территории которого происходит конфликт, является участником этих договоров (см. выше, п. 1.165), а также нормы обычного МГП, охарактеризованные как применимые к немеждународным вооруженным конфликтам. Автоматически это право должна соблюдать и повстанческая сторона (см. выше, п. 1.215 и сл.), но ничто не мешает сторонам в конфликте заключать специальные соглашения, вводящие в действие другие правовые нормы. Такая возможность предусматривается, кстати, общей ст. 3. Так, 22 мая 1992 г. МККК сумел добиться того, чтобы в Боснии и Герцеговине подобное соглашение подписали руководители трех сторон, участвующих в конфликте (правительство Боснии и Герцеговины, боснийские сербы и хорваты). Целью этого соглашения было применение на основании общей ст. 3 некоторых положений Женевских конвенций¹.

В. Распространение²

3.5. Никто не может ссылаться на незнание закона, но никто не может сказать, что он знает все — ведь не зря же существуют толстые юридические трактаты, профессора и правоведы, специализирующиеся в различных отраслях права, которое стремительно развивается, усложняется и становится все менее доступным пониманию неспециалиста.

То же явление наблюдается и в праве вооруженных конфликтов, но его важность все же не следует преувеличивать, поскольку для усвоения самых элементарных предписаний права вовсе не требуется длительная подготовка, а нужно всего лишь немного здравого смысла и минимум человечности (см. выше, пп. 4 и 1.183).

К сожалению, эти нормы, какими бы простыми и элементарными они ни были, во время вооруженного конфликта соблюдаются плохо. Хотя это может показаться наивным, мы считаем, что очень важно напоминать об этих нормах как комбатантам, так и самой широкой публике, поскольку никто, к сожалению, не застрахован от того, что не станет жертвой какого-либо вооруженного столкновения. Хотя само собой разумеется, что запрещено кого-либо насилловать, или пытаться, или убивать некомбатанта, иногда все же лучше об этом сказать...

Конечно, этого не всегда окажется достаточно для того, чтобы предотвратить чудовищные злодеяния, но если удастся избежать хотя бы одного, силы будут потрачены не зря. Как бы там ни было, распространение знаний, вне зависимости от эффективности этого процесса, является договорной обязанностью.

3.6. После конфликта между Эритреей и Эфиопией (1998–2000 гг.) Комиссия по рассмотрению жалоб, созданная обоими государствами для урегулирования споров, возникших в результате конфликта, подчеркнула по поводу обращения с военнопленными, что

¹ ТРИУ, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, p. 40, § 73.

² По этому вопросу см. статьи: МЖКК. 1997. № 17, июль–август.

«обе стороны осуществили в организованном порядке официальные программы подготовки, призванные ознакомить личный состав своих вооруженных сил с процедурами, которые необходимо соблюдать при взятии военнопленных»¹.

Комиссия отметила также, что, несмотря на обилие серьезных недочетов,

«оба государства, относящиеся к числу беднейших в мире... приложили значительные усилия, с тем чтобы обеспечить питание удерживаемых ими военнопленных и уход за ними»².

3.7. Если ст. 1 Гагской конвенции IV 1907 г. вменяла государствам в обязанность пропагандировать знания о праве вооруженных конфликтов *только среди вооруженных сил*³, Женевские конвенции 1949 г. распространили сферу применения этой обязанности на гражданское население, так как, согласно общим ст. 47, 48, 127, 144, Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются «как в мирное, так и в военное время распространять возможно шире» текст Конвенций «в своих странах и, в частности, включить... изучение (Конвенций) в учебные программы военного и, если возможно, гражданского образования с тем, чтобы с ... (их) принципами было ознакомлено все население в целом». Тот же смысл имеет ст. 25 Гагской конвенции 1954 г. А ст. 83 Дополнительного протокола I 1977 г. более категорична, поскольку в ее тексте, почти полностью совпадающем с соответствующими положениями Женевских конвенций 1949 г., отсутствуют слова «если возможно», зато сформулирована обязанность государств поощрять изучение Конвенций и Дополнительного протокола I *гражданским населением*, с тем чтобы эти документы (а не только их принципы) могли стать известны всем⁴. Нью-Йоркская конвенция от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала также обязывает государства-участники распространять ее текст и

«в частности, включить изучение Конвенции, а также соответствующих положений международного гуманитарного права в свои программы военного обучения» (ст. 19)⁵.

К этим соглашениям следует добавить принятые Международными конференциями Красного Креста резолюции, в которых обязательство распространять тексты данных документов получило развитие и было уточнено⁶.

Это обязательство, в частности, включает в себя:

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim 4*, 1 July 2003, § 12; *id.*, *Eritrea's claim 17*, § 11, www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² *Ibid.*

³ Ст. 1: «Договаривающиеся Державы дадут своим сухопутным войскам наказ, согласный с приложенным к настоящей Конвенции Положением о законах и обычаях сухопутной войны».

⁴ FERNANDEZ-FLORES, J.-L., «The Dissemination of the Law of War», *Ybk. 1989–1990*, Int. Inst. of Hum. Law of San Remo, Milano, Giuffrè, 1992, p. 22.

⁵ См. рез. ГА ООН A/Res. 49/59, 9 декабря 1994 г.

⁶ *Ibid.*, pp. 8–9.

- наличие — в случае вооруженного конфликта — у компетентных военных и гражданских властей текстов Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а также знание ими этих текстов (вышеприведенные положения);
- информирование лиц из состава вооруженных сил об их обязанностях (Дополнительный протокол I, ст. 87, п. 2);
- подготовка специального персонала с целью содействия применению Женевских конвенций и Дополнительного протокола I и, в частности, деятельности держав-покровительниц (Дополнительный протокол I, ст. 6, п. 1)¹;
- придание вооруженным силам юридических советников, с тем чтобы они могли консультировать командиров по вопросам применения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I и вопросам обучения личного состава вооруженных сил (Дополнительный протокол I, ст. 82)².

Эту обязанность государства — участники соглашений, которые ее предписывают, должны выполнять в любое, в том числе мирное, время на территории, находящейся под их властью («в своих странах») (Женевские конвенции, ст. 47, 48, 127, 144; Конвенция 1954 г., ст. 25; Дополнительный протокол I, ст. 83; Конвенция 1980 г., ст. 6)³.

В проекте Дополнительного протокола I предусматривалась обязанность государств представлять раз в четыре года депозитарию Женевских конвенций или МККК доклад о мерах по распространению Конвенций и Протокола, принятых на внутригосударственном уровне (ст. 72), но это положение не вошло в окончательную редакцию⁴.

3.8. Ст. 19 Дополнительного протокола II также содержит общую обязанность заниматься распространением МПП, но в довольно упрощенном виде. Это объясняется тем, что, как мы уже указывали выше, на Дипломатической конференции 1974–1977 гг. сложилась такая ситуация, когда «большинство стран сочли, что предоставление информации может обеспечить успех мятежников»⁵.

Авторы также добавляют:

«Это дает представление о состоянии подозрительности искусственно объединенных стран и о «маниакально-подрывном» синдроме их руководителей. Как будто во время конфликта в Биафре, Анголе или Шабе можно было (sic) отделиться исключительно для того, чтобы воспользоваться предоставляющими защиту положениями Дополнительного протокола II...»⁶.

¹ См. об этом: DUTLI, M.-T., «Activités du personnel qualifié en temps de paix», *RICR*, 1993, pp. 5–12.

² SANDOZ, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 305; см. также: THELIN, Kr., «Le conseiller juridique auprès des forces armées — L'expérience de la Suède», *RICR*, 1994, pp. 280–291.

³ FERNANDEZ-FLORES, J.-L., «The Dissemination ...», *loc. cit.*, pp. 21–23.

⁴ Корнблум, Элизабет. Сравнительный анализ систем представления государствами докладов-самооценок // МЖКК. 1995. № 3, март–апрель. С. 165.

⁵ FURET, M. F., MARTINEZ, J.-CL., DORANDEU, H., *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, p. 223.

⁶ *Ibid.*

Сегодня нормы, касающиеся распространения МГП и подготовки специализированных юридических советников, характеризуются как обычные и применимые к немеждународным вооруженным конфликтам (Обычное МГП, нормы 141–143). Совет Безопасности напомнил в общем виде эти нормы, не проводя различия между международными и немеждународными вооруженными конфликтами¹.

3.9. Проект одной из статей Дополнительного протокола I обязывал государства представлять раз в четыре года доклад о выполнении обязанности по распространению МГП. Этот проект был отклонен социалистическими государствами и некоторыми странами третьего мира, озабоченными сохранением своего суверенитета (хотя та же обязанность прекрасно принимается в ином договорном контексте: МОТ, международные пакты о гражданских и политических, экономических, социальных и культурных правах и т. д.)².

3.10. Обязанность распространять МГП записана также в ст. 6 Конвенции ООН 1980 г., но выполняться она должна преимущественно в отношении вооруженных сил. Протокол II с поправками 1996 г. обязывает государства представлять на ежегодных консультативных совещаниях доклады о распространении информации о Протоколе в своих вооруженных силах и среди гражданского населения (ст. 13, п. 4, а).

По мнению одного автора, такая обязанность предполагает, что государства, с одной стороны, не оснащают свои вооруженные силы оружием, применение которого запрещено, и, с другой — издают постановления, регламентирующие использование оружия, на применение которого наложены ограничения³.

Совет Безопасности также подчеркнул в самой общей форме

«важность возможно более широкого распространения международного гуманитарного права, стандартов в области прав человека и права беженцев и соответствующей подготовки, в частности гражданской полиции, вооруженных сил, судей и других специалистов в области права, гражданского общества, а также персонала международных и региональных организаций»⁴.

Кстати, Совет Безопасности потребовал, чтобы принципы, касающиеся распространения знаний, применялись и к его собственным силам, уточнив, что последние должны включать сотрудников с надлежащими навыками ведения переговоров и общения, знания культуры и координации действий гражданских и военных сотрудников⁵. Совет Безопасности также попросил миссии по поддержанию мира обеспечивать подготовку по вопросам международного гумани-

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1894, 16 ноября 2009 г., п. 7.

² FURET, MARTINEZ, DORANDEU, *op. cit.*, p. 225.

³ AUBERT, *loc. cit.*, p. 539.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 1265, 17 сентября 1999 г., преамбула, п. 8.

⁵ Для МООНСЛ: рез. Совета Безопасности S/Rés. 1270, 22 октября 1999, п. 15.

тарного права личного состава регулярных сил государств, совместно с которыми они проводят операции¹.

Директива министерства обороны США вменяет в обязанность командирам частей следить за тем, чтобы

«вверенный им личный состав соблюдал право войны во всех вооруженных конфликтах, как бы они ни квалифицировались, и действовал сообразно принципам и духу права войны при проведении всех остальных операций»².

Предусмотрено также организовать соответствующую подготовку, обеспечить при составлении правил применения силы их соответствие праву вооруженных конфликтов и принятие командирами мер для недопущения любых нарушений этого права³. На заседании Комиссии по внешним сношениям Конгресса США, посвященном нарушениям МПП, совершенным сотрудниками некоторых частных охранных фирм, работающих в Ираке по подряду США (имеются в виду допросы, проводившиеся сотрудниками этих компаний в тюрьме Абу-Грейб в 2003 г., и стрельба, открытая охранниками фирмы «Блэкуотер» по иракским демонстрантам 16 сентября 2007 г., в результате чего было убито 17 человек), профессор Лора Диккинсон заявила:

«Среди одиннадцати пунктов наряда на работы для дознавателей компании САСИ⁴ не было явно выраженного требования к дознавателям, являющимся сотрудниками частной фирмы-подрядчика, соблюдать конкретные нормы международного права прав человека и международного гуманитарного права, такие, например, как те, которые содержатся в Конвенции против пыток и Женевских конвенциях. Мандат Конгресса на заключение подряда должен включать такие положения, представленные в доступной и очевидной форме.

Аналогичным образом Конгресс может ввести более жесткие требования, касающиеся прохождения сотрудниками подрядной организации обучения в области установленных пределов применения силы, в том числе по международному праву прав человека и международному гуманитарному праву. Экспертами было установлено, что их подготовка недостаточна. Поэтому неудивительно, что в докладе Генерального инспектора вооруженных сил об условиях, которые привели к скандалу в тюрьме Абу-Грейб, указывается, что 35 % дознавателей САСИ, работавших в Ираке, даже не получили «никакой официальной подготовки в плане политики и технологии проведения допросов в рамках вооруженных сил», не говоря уже об обучении нормам международного права» [примечание не приводится]⁵.

В 2005 г. Совет Европы принял «руководящие принципы по вопросу о продвижении международного гуманитарного права»⁶. В них были внесены дополнения

¹ Резолюция Совета Безопасности S/Res. 1906, 23 декабря 2009 г., п. 31.

² Directive of 9 Dec. 1998, § 5.3.1, in *YJHL*, 1999, p. 536.

³ *Ibid.*, §§ 5.3.2 ss., *ibid.*

⁴ САСИ International — частная американская охранный фирма, которая работала по подряду США в тюрьме Абу-Грейб.

⁵ 28 февраля 2008 г., на сайте <http://internationalrelations.house.gov/110/dic022808.htm>.

⁶ *JOUE* C 327/4 du 23 déc. 2005.

и изменения в 2009 г.¹ В этом документе Европейский союз провозгласил свою решимость соблюдать МГП (п. 2).

Хотя, по-видимому, право вооруженных конфликтов сегодня знают лучше, чем раньше², упомянутое выше дело Абу-Грейб показывает, что сделать еще нужно многое. Многочисленные инициативы государств, международных организаций, МККК, национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, НПО и частных лиц существенным образом способствуют продвижению в этом направлении, и то, что иногда они выступают в игровой и оригинальной форме, никак не уменьшает их эффективность³.

С. Применение

3.11. Государства — участники договоров по праву вооруженных конфликтов должны, естественно, их применять: *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться — *лат.*) (Венская конвенция 1969 г. о праве международных договоров, ст. 26). Несмотря на свою очевидность, этот принцип все же подчеркивается в нескольких соглашениях по праву вооруженных конфликтов, которые выделяют отдельные аспекты его действия, как обычные, так и исключительные:

- абсолютный характер обязанности: «соблюдать... при любых обстоятельствах»;
- обязательство для любого государства-участника «заставлять соблюдать... при любых обстоятельствах» вышеназванные документы;
- обязательство проводить на национальном уровне особые мероприятия по исполнению⁴;
- возможность немедленного вступления в силу некоторых документов;
- ограничения, налагаемые на последствия денонсации некоторых документов.

1. «Соблюдать при любых обстоятельствах»

3.12. Посредством этой избыточной и к тому же уникальной формулы⁵ (если не считать прецедента Женевских конвенций 1929 г., общие ст. 25 (I) и 82 (II)⁶), ст. 1, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г., и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I подчеркивают императивный характер обязано-

¹ JOUE C 303/12 du 15 déc. 2009.

² GASSER, *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 90.

³ Например, относительно распространения знаний в университетской среде: LANORD, C. et DEYRA, M., «Le Concours Jean Pictet», *RICR*, 1995, pp. 370–376.

⁴ SANDOZ, *op. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, pp. 302–303.

⁵ CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Quelques remarques à propos de l'obligation de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'», *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, p. 17; NIYUNGERO, *loc. cit.*, p. 115.

⁶ См. также: *Traité CE*, art. 5.

сти применять эти документы. Также указывается на то, что данная обязанность не зависит ни от справедливого, ни от несправедливого характера ведущейся войны. Не зависит она и ни от какой бы то ни было взаимности: несоблюдение этих договоров одной из сторон не является оправданием того, чтобы другая сторона в свою очередь их нарушала¹. Это еще раз показывает недопустимость репрессалий с точки зрения данных документов, хотя их запрещение носит «отраслевой», а не всеобщий характер (см. выше, п. 2.272 и сл.).

Совет Безопасности напомнил это положение Израилю в связи с высылкой палестинцев с оккупированных территорий в нарушение ст. 49 Женевской конвенции IV².

Международный суд неявным образом счел соблюдение договоров по международному гуманитарному праву настолько важным, что в связи с запросом о мерах обеспечения, который он отклонил, заявив о своей некомпетентности, без колебаний напомнил сторонам об их обязанности соблюдать связывающие их Женевские конвенции и Дополнительный протокол I³, что, кстати, вызвало критику со стороны одного из судей⁴.

Однако теория и реальность не всегда идут рука об руку, и государства, отдавая себе отчет в слабости слова перед оружием, регулярно испытывают потребность в очередной раз укрепить свои убеждения с помощью дипломатической процедуры, во время которой в самой что ни на есть торжественной форме они подтверждают свои обязательства, банальность содержания которых не предохраняет от их нарушений. Так, на Международной конференции по защите жертв войны, проходившей в Женеве с 31 августа по 1 сентября 1993 г., МККК, Швейцария, в качестве государства — депозитария Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, и 159 государств подтвердили свою

«решимость применять действующее право, относящееся к вооруженным конфликтам»⁵.

А затем все разехались по домам с чувством выполненного долга и полной уверенностью, что для права вооруженных конфликтов обязательно начнется новая эра...

В несколько более конкретном ключе на Всемирном саммите 2005 г. государства — члены ООН торжественно заявили:

«Каждое государство обязано защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Эта обязанность влечет за собой необходимость предотвращения таких преступлений, в том числе подстрекательств к ним, путем принятия соответствующих и необходимых мер. Мы признаем нашу ответственность в этом отношении и будем действовать в соответствии с ней»⁶.

¹ CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNES, *loc. cit.*, pp. 19 ss.; *Conventions, commentaire*, III, pp. 24–25; *Protocoles, commentaire*, pp. 37–38.

² Рез. СБ ООН S/Res. 469, 20 мая 1980 г., преамбула, мотивировка 2.

³ *Activités armées sur le territoire du Congo, nouvelle requête: 2002, CIJ, ord. du 10 juillet 2002*, §§ 56 et 93.

⁴ *Ibid.*, *déclarat. Buergenthal*.

⁵ *Déclaration finale*, I, 4, *RICR*, 1993, p. 402.

⁶ Рез. ГА ООН A/Res. 60/1, 16 сентября. 2005 г., п. 138.

Совет Безопасности подтвердил эту «обязанность» государств «защищать свое население» от преступлений по МПП¹. Он также дал соответствующие инструкции силам, осуществляющим операции по поддержанию мира².

2. «Заставлять соблюдать... при любых обстоятельствах»

3.13. На основании ст. 1, общей для четырех Женевских конвенций, и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I необходимо обеспечивать соблюдение вышеупомянутых документов не только вооруженными силами, но и другими субъектами права. Каких субъектов права это касается? Идет ли речь, как утверждалось³, только о населении государств-участников или также других государств? На основании материалов Дипломатической конференции 1949 г. высказывалась точка зрения, что обязанность государства распространяется только на его собственное население⁴. Комментируя это положение в 1949 г., представители некоторых государств (Норвегии, США, Франции) говорили только о населении государств⁵, однако следует отметить, что делегат МККК напомнил о том, что,

«представляя свои предложения на Стокгольмской конференции, МККК отметил, что договаривающиеся стороны должны не только сами соблюдать Конвенции, но и делать все от них зависящее, чтобы обеспечить *универсальное* соблюдение лежащих в их основе гуманитарных принципов»⁶ (*курсив автора*).

Это заявление, не вызвавшее возражений в то время, показывает, что, по мысли составителей, обязанность, вмененная государству-участнику, выходит далеко за рамки только его собственного населения, поскольку речь идет об обеспечении «универсального» соблюдения Женевских конвенций, а универсальное соблюдение, несомненно, не ограничивается применением на национальном уровне. Комментарий к Женевским конвенциям подтверждает эту точку зрения, указывая, что государство-участник должно не только обзавестись средствами, «позволяющими при необходимости обеспечить добросовестное применение» каждой из Женевских конвенций,

«но, кроме этого, в случае невыполнения своих обязанностей другой Державой, каждая Договаривающаяся сторона (нейтральная, союзная или неприятельская) должна стремиться обеспечить ее уважительное отношение к Конвенции»⁷.

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 1674, 28 апреля 2006 г., п. 4; 1706, 31 августа 2006 г., преамбула, мотивировка 2; 1894, 11 ноября 2009 г., преамбула, пп. 6 и 7.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1906, 23 декабря 2009 г., пп. 20, 22.

³ ROBERTS, A. цит. по: GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, p. 9.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Berne, Département politique fédéral, n.d., vol. II, B, pp. 51 et 80.

⁶ *Ibid.*, p. 51.

⁷ *Conventions, commentaire*, III, p. 24.

Этот анализ никогда не оспаривался государствами и был воспроизведен в Комментариях к Дополнительным протоколам¹, где подчеркивается, что он нашел подтверждение в практике².

Эта обязанность упоминается и даже конкретизируется в ст. 89 Дополнительного протокола I, которая требует, чтобы в случае совершения серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I государства принимали меры как совместно, так и индивидуально в сотрудничестве с ООН. Это положение напоминает ст. 56 Устава ООН — в соответствии с ней государства обязуются «предпринимать... действия», чтобы обеспечить соблюдение прав человека, о чем речь идет в ст. 55, с, Устава.

В свою очередь, Комиссия международного права в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния утверждает, что «государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению» нормы *jus cogens* (ст. 41, п. 1). Этот принцип согласуется с тем фактом, что Комиссия квалифицировала как *jus cogens* основополагающие нормы международного гуманитарного права, содержащиеся в Гаагском положении и четырех Женевских конвенциях. Международный суд охарактеризовал их как непреложные принципы обычного международного права (см. выше, п. 1.44).

Примеров тому множество. Так, МККК обратился с призывом к государствам — участникам Женевских конвенций 1949 г. использовать свое влияние на Иран и Ирак, с тем чтобы они соблюдали право вооруженных конфликтов в войне в Персидском заливе³.

Совет Безопасности сделал то же самое в п. 5 резолюции 681 от 20 декабря 1990 г., касающейся некоторых действий Израиля на оккупированных территориях⁴, а Генеральная Ассамблея ООН непосредственно сослалась на ст. 1 Женевской конвенции IV, призывая государства «приложить все усилия к тому, чтобы добиться соблюдения ее положений Израилем, оккупирующей державой», на оккупированных территориях⁵.

На том же основании, но скорее неявным образом, чем «открытым текстом», Международный суд, рассматривая дело Никарагуа против США (1986 г.), осудил публикацию и распространение США учебника «Психологические операции в партизанской войне», предназначавшегося для никарагуанских «контрас», поскольку можно было предвидеть, что поощрение нарушения норм права вооруженных конфликтов вызовет эффект. *In casu* в своем осуждении публикации в США такого учебника Международный суд исходил из общих принципов

¹ *Protocoles, commentaire*, p. 36.

² *Ibid.*

³ *Protocoles, commentaire*, p. 36, § 43; CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNES, *loc. cit.*, p. 28; SANDOZ, Y., «Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1983, p. 161.

⁴ См. также: STERPHENS, M., «Enforcement of International Law in the Israeli Occupied Territories», *AL-HAQ*, Occasional Paper n° 7, 1989, pp. 10 ss.

⁵ Например, резолюции ГА ООН A/Res. 50/29 В, 6 декабря 1995 г., п. 3 (147-2-4); 51/132, 13 декабря 1996 г., п. 3 (156-2-3); 52/65, 10 декабря 1997 г., п. 3 (156-2-3); 55/131, 8 декабря 2000 г. (152-2-2), п. 3.

международного гуманитарного права, в частности из обязанности заставлять соблюдать Женевские конвенции¹.

Международный суд напомнил об обязанности «заставлять соблюдать» в деле о стене² и выявил различные следствия, вытекающие из этой нормы, в том числе следующие обязанности государств:

- «не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены на оккупированной палестинской территории»;
- «не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким строительством»;
- «соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены»;
- «обеспечивать соблюдение Израилем норм международного гуманитарного права, закрепленных в этой Конвенции (Женевская конвенция IV)»³.

По мнению Международного суда, это также предполагает, что Генеральная Ассамблея ООН и Совет Безопасности

«должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для прекращения незаконного положения, возникшего в результате строительства стены и введения связанного с нею режима»⁴.

Следовательно, обязанность «соблюдать и заставлять соблюдать» Женевские конвенции подразумевает, что государства и даже международные организации (во всяком случае, ООН) должны предпринимать конкретные практические действия, чтобы обеспечить соблюдение Женевских конвенций, а значит, и МГП.

3.14. Эти меры государств могут быть разными — от дипломатических демаршей до операций, санкционированных Советом Безопасности в качестве принудительных мер, направленных на соблюдение международного гуманитарного права⁵.

В качестве примера дипломатических и политических акций можно привести совместную акцию 2006/184/PESC, предпринятую по решению Совета ЕС с целью содействия ратификации и применению Конвенции 1972 г. о запрещении биологического и токсинного оружия⁶.

¹ *CIJ, Rec. 1986*, pp. 114, 129 et 148, §§ 220, 255 et 292.9; ср.: LEVRAT, *loc. cit.*, p. 265.

² *CIJ, Rec. 2006*, § 158 (правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории).

³ *Ibid.*, § 159.

⁴ *Ibid.*, § 160.

⁵ См.: PALWANKAR, U., «Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire», *RICR*, 1994, pp. 11–30.

⁶ *JOUE*, 7 mars 2006, p. L 65/51.

Что касается более энергичных акций, приведем в качестве примера случай, когда Совет Безопасности разрешил государствам и силам по поддержанию мира принимать «все необходимые меры», чтобы обеспечить проведение операций по оказанию гуманитарной помощи или созданию безопасных зон¹. В своих действиях Совет Безопасности может основываться, хотя бы частично, на обязанности заставлять соблюдать международное гуманитарное право (об обязанности оказывать гуманитарную помощь см. выше, п. 2.346 и сл.).

3.15. Вообще мы считаем, что, когда третье по отношению к вооруженному конфликту государство, его вооруженные силы или представители становятся свидетелями нарушений права вооруженных конфликтов, они должны на них отреагировать, в том числе делая представления или направляя протесты государству-нарушителю. Один автор считает, что существует только моральный долг реагирования в отношении государства-нарушителя², но не будем забывать, что текст ст. 1, общей, сформулирован в настоящем времени изъявительного наклонения, а не в сослагательном наклонении или в форме призыва. Так, Генеральный секретарь ООН отметил по поводу серьезных беспорядков, имевших место на территории Западной Сахары, что

«хотя действующий мандат МИНУРСО (Миссия ООН по организации референдума в Западной Сахаре) строго ограничен наблюдением за прекращением огня и контролем над ним, МИНУРСО, будучи миссией ООН, не могла оставаться молчаливым свидетелем действий, которые грозили причинить ущерб правам человека. Поэтому патрули МИНУРСО были приведены в состояние повышенной готовности, чтобы пресекать возможные беспорядки»³.

Можно ли пойти еще дальше и утверждать, что существует обязанность действовать, при необходимости прибегая к силе? Один автор усматривает в этом право, а не долг⁴. Другой автор занимает близкую позицию, считая, что, если миротворческие силы становятся свидетелем серьезных нарушений международного гуманитарного права, чрезвычайный характер ситуации может послужить основанием для немедленного создания безопасной зоны для жертв этих нарушений — это в дальнейшем должно быть утверждено Советом Безопасности⁵. Хотя международное право и не требует, чтобы государства превращались в жандармов на полях сражений, оно не разрешает им оставаться пассивными свидетелями происходящих на их глазах грубых нарушений — при условии, что они располагают необходимыми средствами реагирования (см. ниже, п. 4.86).

¹ См., например, резолюции СБ ООН S/Res. — по Боснии и Герцеговине: 758 (8 июня 1992 г., п. 1), 770 (13 августа 1992 г., п. 2), 776 (14 сентября 1992 г., п. 2), 836 (4 июня 1993 г., п. 9), 844 (3 декабря 1992, п. 10); по Сомали: 794 (3 декабря 1992, п. 10), 814 (26 марта 1993 г., п. 14); по Руанде: 918 (16 мая 1994 г., п. 3), 929 (21 июня 1994 г., п. 3).

² KALSHOVEN, F., «The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit», *YIHL*, 1999, p. 60.

³ Доклад Генерального секретаря ООН о ситуации в отношении Западной Сахары, док. ООН, S/25170, 26 января 1993 г., с. 7, п. 25.

⁴ GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, p. 32.

⁵ OSWALD, B.M., «The creation and control of places of protection during United Nations peace operations», *RICR*, 2001, p. 1021.

3.16. Если эти нарушения являются серьезными, лица, совершившие их, должны быть привлечены к уголовной ответственности¹, как, кстати, требует специальная обязанность пресекать серьезные нарушения права вооруженных конфликтов, вмененная «каждой Высокой Договаривающейся Стороне», независимо от гражданства того, кто совершил преступление (Женевские конвенции, общие ст. 49, 50, 129, 146, и Дополнительный протокол I, ст. 85)².

Однако привлечение к уголовной ответственности за подобные действия, к сожалению, обеспечено далеко не лучшим образом³. Иногда о такой ответственности упоминают, но это редко приводит к каким-либо последствиям. Так, в начале конфликта в Кувейте Совет Безопасности напомнил об «ответственности частных лиц, которые совершают или приказывают совершать» серьезные нарушения Женевской конвенции IV⁴, но к концу конфликта речь шла только о классической международной ответственности Ирака за ущерб, причиненный Кувейту, третьим государствам и частным лицам «вследствие вторжения и незаконной оккупации Кувейта Ираком»⁵, и именно для возмещения этого причиненного войной ущерба был создан счет-секвестр и фонд возмещения убытков ООН⁶.

Однако вышеупомянутая Конференция по защите жертв войны (см. выше, п. 3.12) напомнила о необходимости «надлежащего пресечения» военных преступлений, которые не должны оставаться «безнаказанными»⁷. Это в принципе должно успокоить тех, у кого были сомнения на этот счет...

3.17. Интересно отметить, что в соответствии с правилами проведения операций МООНПР эта Миссия должна была действовать в случае совершения участниками какой-либо группы преступлений против человечности:

«В ходе исполнения мандата МООНПР могут быть совершены преступные действия на этнической или политической почве, что с нравственной и правовой точек зрения требует от МООНПР принять все возможные меры для их пресечения. Такими преступлениями являются казни, нападения на перемещенных лиц или беженцев, бунты на этнической почве, нападения на демобилизованных военнослужащих и т.д. В вышеуказанных обстоятельствах военный персонал МООНПР должен соблюдать правила поведения, изложенные в настоящей инструкции, оказывая помощь ЮНСИВПОЛ (силам гражданской полиции ООН) и местным властям, а в их отсутствие — предпринимая необходимые действия для предотвращения любых преступлений против человечности»⁸ (курсив автора).

¹ CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 30; pour d'autres implications concrètes de l'obligation de «faire respecter», см.: LEVRAT, *loc. cit.*, pp. 285 ss.

² Ср.: «Poursuivez», n. s., in *Situation*, n° 16, juillet-août 1992, pp. 10–11.

³ DAVID, «L'actualité juridique de Nuremberg», *loc. cit.*, pp. 160 ss.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 670, 25 сентября 1990 г., п. 13; 674, 29 октября 1990 г., преамбула, мотивировка 5, и п. 2.

⁵ Рез. СБ ООН S/Res. 686, 2 марта 1991 г., п. 2, b; 687, 3 апреля 1991 г., п. 16; 778, 30 сентября 1992 г., преамбула, мотивировка 9.

⁶ Рез. СБ ООН S/Res. 687, 3 апреля 1991 г., пп. 18–19; 706, 15 августа 1991 г., п. 3; 778, 30 сентября 1992 г.; о нежелании пресекать см.: MARTIN, D.A., «Reluctance to Prosecute War Crimes: of Causes and Cures», *Virg. J.I.L.*, 1994, 255–266.

⁷ *Le Monde*, 3 sept. 1993.

⁸ Force Commander, Operational Directive n° 2: Rules of Engagement (interim), 19 November 1993, UN Restricted, UNAMIR, File n° 4003.1, § 17.

В соответствии с этими правилами аналогичная обязанность возлагается на МООНПР даже в случае совершения общеуголовных преступлений¹.

Можно только сожалеть, что Генеральный секретарь ООН не распорядился выполнять данные инструкции в апреле-июне 1994 г., когда ополченцы хуту в присутствии МООНПР развязали геноцид в Руанде. Подобное бездействие означает, как мы считаем, что ответственность за эти события ложится на ООН, которая должна возместить нанесенный ущерб².

В Бельгии были поданы жалобы с предъявлением гражданского иска правопреемниками лиц, пострадавших в результате геноцида, на тогдашнего министра национальной обороны Бельгии, который воздержался от каких-либо действий и даже не сообщил Совету Безопасности о готовящихся массовых убийствах. Министра действительно должным образом информировали о подготовке геноцида, которую вело руководство руандийских вооруженных сил. Никак не отреагировав на эту информацию, в частности не передав ее в Совет Безопасности, министр, очевидно, допустил преступное бездействие, которое, по мнению юристов, является наказуемым в соответствии со ст. 418, 422*bis* и 422*ter* Уголовного кодекса (непреднамеренное убийство и непреднамеренное нанесение телесных повреждений путем неоказания помощи лицу, находящемуся в опасности). Хотя прокуратура не приняла никаких мер по этим жалобам, рассмотрение гражданских исков о возмещении ущерба продолжается.

В США Министерство обороны издало директиву, в соответствии с которой американские войска обязаны сообщать компетентным властям о любом нарушении права вооруженных конфликтов, свидетелями которых они окажутся, причем независимо от того, были ли они совершены американцами, их союзниками или противником. Соответствующие факты подлежат расследованию³.

Однако неочевидно, что неоказание помощи лицу, находящемуся в опасности, составляет уголовное преступление по международному праву⁴, даже если оно, очевидно, может выступать как международно-противоправное деяние (см. выше, п. 2.350 и сл.), способное повлечь международную ответственность допустившей его международной инстанции. Иначе может обстоять дело, если это неоказание помощи имеет следствием голод среди таких лиц или причинение им ущерба, что может быть приравнено к бесчеловечному обращению или причинению сильных страданий (см. ниже, пп. 4.133 и сл., 4.168 и сл.).

3.18. Обязанность «заставлять соблюдать» распространяется и на ст. 3, общую, применяемую в немеждународных вооруженных конфликтах, как это было при-

¹ Force Commander, Operational Directive n° 2: Rules of Engagement (interim), 19 November 1993, UN Restricted, UNAMIR, File n° 4003.1, § 15–16.

² См. об этом: DAVID, E., «Les responsabilités éventuelles de l'ONU au regard du droit international», in *Doc. parl.*, Sénat, 1997–1998, 1–611/13, Annexe 6, pp. 6–24. *N.B.* Точное название этого исследования, осуществленного по заданию парламентской следственной комиссии Сената в связи с событиями в Руанде было следующим: «Юридические аспекты ответственности различных акторов за события в Руанде (апрель–июль 1994 г.)». Автор исследования выявил ответственность ООН, бельгийского государства и его тогдашних руководителей за упомянутые события. Следственная комиссия опубликовала только те части исследования, которые касались ответственности ООН и Бельгии по международному праву. Разделы, посвященные ответственности Бельгии и ее руководителей в свете внутригосударственного бельгийского законодательства, так и остались неопубликованными.

³ Directive of 9 Dec. 1998, § 4, in *YIHL*, 1999, p. 535.

⁴ См.: la tribune de B. Kouchner in *Le Monde*, 19 mai 2008.

звано Международным судом в деле о военной и полувоенной деятельности в Никарагуа¹. Некоторые считают, что эта обязанность действует и в отношении Дополнительного протокола II (хотя она там и не сформулирована), поскольку он является «развитием и дополнением» общей ст. 3². В том же смысле XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца

«торжественно подтвердила... что государства — участники Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов 1977 г. обязаны обеспечивать соблюдение Конвенций и Протоколов»³ (курсив автора).

Апелляционная камера МТБЮ подчеркнула, что норма, содержащаяся в ст. 1, общей, Женевских конвенций, применяется «не только к государствам, но и к другим международным образованиям, в том числе к Организации Объединенных Наций»⁴.

3.19. Юридическая наука признала, что в области прав человека обязанность государств «соблюдать эти права» и «обеспечить их полное и свободное осуществление любым человеком, находящимся под их юрисдикцией» (Американская конвенция о правах человека, ст. 1, п. 1; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2, п. 1) включает в себя обязанность предупреждать и пресекать нарушения этих прав и дать возможность жертве таких нарушений получить возмещение за причиненный ущерб. В деле Веласкеса Родригеса Межамериканский суд по правам человека заявил:

«Вторая обязанность государств-участников заключается в том, чтобы «обеспечить» полное и свободное осуществление прав, признанных Конвенцией за каждым человеком, находящимся под их юрисдикцией (...). Как следствие этой обязанности, государства должны предупреждать, расследовать любое нарушение прав, признанных Конвенцией, а также наказывать за него и, кроме того, обеспечить, как это предусмотрено, компенсацию за ущерб, причиненный в результате нарушения»⁵.

В преамбуле (мотивировка 5) Конвенции от 26 ноября 1968 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества говорится, что пресечение этих преступлений является формой защиты прав человека:

«...эффективное наказание за военные преступления и преступлений против человечества является важным фактором в деле предупреждения таких преступлений, защиты прав человека и основных свобод...»⁶.

¹ *CJ, Rec.*, 1986, p. 114, §§ 219–220; ср. также: PLATTNER, «La protection des personnes déplacées ...», *loc. cit.*, p. 602; ТРИУ, *app.*, aff. IT-96-21-A, 20 févr. 2001, § 164.

² CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 17.

³ МЖКК, 1996. № 8, январь–февраль. С. 59.

⁴ ТРИУ, *aff. IT-94-1-AR72, Tadic*, 2 oct. 1995, § 93.

⁵ Judgment of 29 July 1988, § 166, *I. L. M.*, 1989, p. 324; см. также: *id.* § 174, *ibid.*, p. 325; МЕРОН, Th., «When Do Acts of Terrorism Violate Human Rights?», *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, p. 278.

⁶ См. также преамбулу Европейской конвенции от 25 января 1974 г. о неприменимости срока давности к преступлениям против человечности и военным преступлениям.

Обсуждая положение с правами человека в Гватемале, Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала

«преследовать и принимать эффективные и неотложные меры наказания в отношении лиц, в том числе представителей вооруженных сил и сил безопасности, которые нарушили права человека»¹.

Во время конфликта в Анголе Совет Безопасности ООН подчеркивал, что стороны в конфликте должны уделять первостепенное внимание

«предотвращению нарушений прав человека, расследованию предполагаемых случаев нарушений прав человека и наказанию тех, кто признан виновным в установленном законом порядке»².

Поэтому обязанность заставлять соблюдать МГП с полным основанием может быть охарактеризована как обычная и применимая к немеждународным вооруженным конфликтам, как это признается, правда, излишне осторожно, в Исследовании об обычном МГП (Обычное МГП, норма 144).

3.20. Если обязанность «соблюдать» и «обеспечивать соблюдение» прав человека включает в себя обязанность пресекать их нарушения, а *fortiori* так дело должно обстоять и для обязанности «заставлять соблюдать» международное гуманитарное право. По мнению Апелляционной камеры МТБЮ, ст. 1, общая, требует, чтобы государства приняли уголовное законодательство, применимое во внутренних и международных вооруженных конфликтах³.

Правда, судебное постановление, вынесенное по делу Веласкеса, похоже, ограничивает обязанность пресечения только государствами, на территории которых совершено нарушение прав человека. Таким образом, это как бы не касается третьих государств. Однако следует напомнить, что поскольку нарушение прав человека приравнивается к преступлению против человечности, третьи государства связаны знаменитой обязанностью *judicare vel dedere* (Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, 1996, ст. 9; резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3 (I), 170 (II), 2312 (XXII), 2840 (XXVI), 3074 (XXVIII) (см. ниже, п. 4.380 и сл.).

Относительно югославского конфликта и, в частности, столкновений в Боснии и Герцеговине Совет Безопасности заявил, что

«лица, которые нарушают эти конвенции [Женевские конвенции 1949 г.] или отдают приказ об их грубом нарушении, несут личную ответственность за такие нарушения»⁴.

¹ Рез. ГА ООН A/Res. 40/140, 13 декабря 1985 г., п. 7 (91-8-47); также по Афганистану см., например, рез. ГА ООН 49/207 (без голосования), 23 декабря 1994 г., п. 10; 50/189, 22 декабря 1995 г., п. 7; 51/108, 12 декабря 1996 г., п. 11; 52/145, 12 декабря 1997 г., п. 10.

² Рез. СБ ООН S/Res. 1087, 11 декабря 1996 г., преамбула, абзац 6.

³ Aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 167.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 764 от 13 июля 1992 г., п. 10; в том же смысле: S/Res. 771, 13 августа 1992 г., п. 1; S/Res. 787, 16 ноября 1992 г., п. 7.

Затем Совет Безопасности создал комиссию для расследования серьезных нарушений гуманитарного права, «совершенных на территории бывшей Югославии»¹, в том числе «практики «этнических чисток»².

Наконец, Совет учредил Международный уголовный трибунал, с тем чтобы «судить лиц, подозреваемых» в совершении этих нарушений³.

3. Принять меры по применению МГП внутри страны

3.21. Эта обязанность, сформулированная в общем виде в ст. 80 Дополнительного протокола I, но уже подразумеваемая ст. 1, общей, Женевских конвенций, и ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола I⁴, явным или неявным образом присутствует в любом положении, выполнение которого требует от государства принятия законодательных, административных или иных мер⁵. Эти меры особенно многочисленны в Женевских конвенциях 1949 г., Гаагской конвенции 1954 г., Дополнительных протоколах 1977 г.⁶ и Гаагском протоколе 1999 г.

В течение долгого времени Бельгия могла служить ярким примером невыполнения этой обязанности, так как не приводила свое уголовное законодательство в соответствие с предписаниями в сфере уголовного права Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I, хотя только в Дополнительном протоколе I более 40 статей обязывают государства принять особые меры в этой области⁷. Чтобы выполнить свои обязанности, Бельгия создала Межведомственную комиссию по гуманитарному праву, в состав которой вошли, в частности, представители соответствующих министерств и ведомств⁸. Наконец 16 июня 1993 г. в Бельгии был принят закон о пресечении серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов⁹. Этот закон был полностью пересмотрен 5 августа 2003 г.¹⁰ (см. ниже, пп. 4.119, 4.380 и сл., 4.332).

В своей резолюции 5 XXV Международная конференция Красного Креста (Женева, 31 октября 1986 г.) призвала государства и национальные общества Красного Креста сообщать МККК всю информацию о принятии законодательных и иных мер, направленных на обеспечение применения международного гуманитарного права¹¹.

¹ Рез. СБ ООН S/Res. 780, 7 октября 1992 г.

² Рез. СБ ООН S/Res. 787, 16 ноября 1992 г., п. 8.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 808, 22 февраля 1993 г. и 827 от 25 мая 1993 г.

⁴ CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 25.

⁵ Ср.: DUTLI, M. T., «National Implementation Measures of International Humanitarian Law: Some Practical Aspects», *YIHL*, 1998, pp. 245–261.

⁶ Примерный список см.: FLECK, D., «La mise en œuvre du droit international humanitaire: problèmes et priorités», *RICR*, 1991, pp. 152 ss.

⁷ *Protocoles, commentaire*, pp. 956–958.

⁸ OFFERMANS, M., «La Commission interdépartementale de droit humanitaire de Belgique», *RICR*, 1991, pp. 164–177.

⁹ *MB*, 5 août 1993.

¹⁰ *MB*, 7 août 2003.

¹¹ Об этой резолюции см.: DRZEWICKI, K., «Reporting Mechanism for Supervision of National Legislation Implementing International Humanitarian Law», in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 547 ss.

3.22. Проект Дополнительного протокола II предусматривал в ст. 36 положение, аналогичное ст. 80 Дополнительного протокола I, но в результате большой окончательной «чистки» оно оказалось «под сукном», как и две трети положений первоначального проекта, разработанного МККК.

4. Вступление в силу (иногда немедленное) некоторых договоров

3.23. Женевские конвенции 1949 г. (общие ст. 58–61, 57–60, 138–140, 153–156), Гаагские конвенция и Протокол 1954 г. (ст. 33 и 10 соответственно), Дополнительные протоколы 1977 г. (общие ст. 95, 23) и Конвенция 1980 г. предусматривают, что они вступают в силу для любого государства, которое их ратифицирует или к ним присоединится, через три месяца (Гаагские конвенция и Протокол) или через шесть месяцев (остальные документы) после сдачи на хранение ратификационной грамоты или присоединения. Однако в Женевских конвенциях 1949 г. (общие ст. 62, 61, 141, 157), а также в Гаагских конвенции и протоколе 1954 г. (ст. 33, п. 3, и ст. 10, в) оговаривается, что эти документы вступают в силу немедленно в случае международного или немеждународного вооруженного конфликта, затрагивающего государство, которое их ратифицирует или к ним присоединится.

Это отступление от общей нормы отсроченного вступления в силу договоров подчеркивает чрезвычайную важность выполнения данных договоров¹ и снова утверждает приоритет защиты жертв конфликтов (ср. выше, п. 1.157).

5. Ограниченное действие денонсации договоров, касающихся права вооруженных конфликтов

3.24. Все договоры, относящиеся к праву вооруженных конфликтов, содержат положения, предусматривающие возможность их денонсации, что может показаться странным, когда речь идет о документах, содержащих такие предписания — основополагающие для сохранения людского рода. Тем не менее даже Конвенция 1948 г. о предупреждении преступления геноцида может быть денонсирована (ст. XIV–XV)!

Однако не стоит преувеличивать последствия и значение этих положений:

- 1° До сих пор они, к счастью, никогда не применялись².
- 2° Даже в случае их применения действовать они начали бы только год спустя после денонсации, и если в течение этого срока денонсирующая сторона оказалась бы вовлеченной в вооруженный конфликт, вступление денонсации в силу было бы отложено до окончания этого конфликта (Женевские конвенции 1949 г., п. 3 общих ст. 63, 62, 142, 158; Гаагские конвенция и Протокол 1954 г., общие ст. 37 и 13; Дополнительные протоколы, общие ст. 99, 25; Конвенция 1980 г., ст. 9, п. 2);

¹ NIYUNGEKO, *op. cit.*, p. 115.

² *Ibid.*, p. 116.

3° В Конвенциях 1949 г. специально предусматривается (п. 4 общих ст. 63, 62, 142, 158), что денонсация

«никак не будет влиять на обязательства, которые стороны, находящиеся в конфликте, будут обязаны продолжать выполнять в силу принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести».

Это оговорка Мартенса (см. выше, п. 3.1), она воспроизведена в ст. 1, п. 2, Дополнительного протокола I, в мотивировке 4 преамбулы Дополнительного протокола II и мотивировке 5 преамбулы Конвенции 1980 г. Можно считать, что она играет ту же роль, что и в положениях Женевских конвенций 1949 г., касающихся их денонсации, поскольку она применяется в случаях, не предусмотренных действующим правом, в том числе когда применение той или иной конвенции прекращено в результате ее денонсации.

4° Многие основополагающие принципы права вооруженных конфликтов находили свое подтверждение в документах ООН (см. выше, пп. 1.19/20, 1.48) и могут считаться вошедшими в международное обычное право¹ и даже в *jus cogens*².

Из сказанного выше можно сделать вывод, что возможность денонсировать договоры, относящиеся к праву вооруженных конфликтов, оказывается в большой степени теоретической³, а предусматривающие ее положения могут считаться лишь стандартными формулировками.

III. РОЛЬ ДЕРЖАВ-ПОКРОВИТЕЛЬНИЦ⁴

3.25. Державой-покровительницей называется нейтральное государство, которому воюющее государство (держава происхождения) поручает защищать свои интересы, а также интересы своих подданных перед третьей державой (чаще всего неприятельским государством), называемой удерживающей державой (в случае военнопленных: Женевская конвенция III) или державой пребывания (в случае интернированных гражданских лиц: Женевская конвенция IV). Этот институт присущ только международным вооруженным конфликтам.

¹ Так, по мнению Комиссии, которой Совет Безопасности поручил (резолюция 780, 6 октября 1992 г.) провести расследование военных преступлений, совершенных на территории бывшей Югославии, касающиеся защиты гражданского населения нормы, сформулированные Генеральной Ассамблеей ООН в резолюциях 2444 (XXIII) и 2675 (XXV), относятся к обычному праву; *Rapport intérimaire...*, *op. cit.*, Doc. ONU, S/25274, p. 13 § 40.

² См. некоторые рассуждения Комиссии международного права о массовых и систематических нарушениях прав человека и об их квалификации в качестве «международных преступлений», *Ann. CDI*, 1976, II, 2^e partie, p. 102 § 34.

³ NIYUNGEKO, *op. cit.*, p. 119.

⁴ Об этом и том, что сказано ниже, см.: *Conventions, commentaire*, IV, pp. 89 et ss.; BUGNION, F., «Le droit humanitaire applicable aux conflits armés internationaux. Le problème du contrôle», *Annales d'études internationales*, 1977, pp. 30–32; АВИ-СААВ, G., «The Implementation of Humanitarian Law», in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, ed. by A. Cassese Napoli, Editoriale Scientifica, 1979, pp. 311–316.

Эта система восходит к XVI в., когда только немногие правители располагали средствами на содержание посольств за границей и, как следствие, получали право защищать интересы подданных тех стран, которые таких представительств не имели. Однако в условиях войны данная система впервые была приведена в действие только во время франко-прусской войны 1870 г.¹ Затем она получила развитие в годы Первой мировой войны, когда по примеру МККК несколько государств приняли решение о посещениях лагерей для военнопленных.

Поскольку такие посещения проходили не без трудностей и проволочек со стороны воюющих держав, после войны было решено закрепить эту практику в Женевской конвенции 1929 г. об обращении с военнопленными.

Хотя эта система и сыграла свою роль², Вторая мировая война выявила ее недостатки:

- недостаточное количество держав-покровительниц: эти функции выполнялись только Швейцарией для защиты интересов 35 государств, Швецией, которая представляла интересы 28 государств, и США (до их вступления в войну), защищавшими интересы 12 государств;
- трудности с заменой державы-покровительницы, не выполняющей своих обязанностей;
- отсутствие у держав-покровительниц полномочий в отношении гражданских лиц, числящихся за неприятельской державой: Женевская конвенция 1929 г. ограничивала их мандат только военнопленными;
- отказ в агремане державам-покровительницам, представляющим непризнанные правительства: так поступала Германия по отношению к державам-покровительницам, представлявшим правительства в изгнании в Лондоне;
- недопущение или существенные ограничения деятельности держав-покровительниц на оккупированной территории.

Женевские конвенции 1949 г. частично устранили эти недостатки системы благодаря положениям, содержащимся в общих ст. 8, 8, 8, 9 и 10, 10, 10, 11:

- придав обязательный характер деятельности держав-покровительниц как для державы-покровительницы, являющейся участницей Женевских конвенций, так и для воюющего государства, при котором она выполняет свою миссию (общие ст. 8, 8, 8, 9 гласят, что «настоящая Конвенция *будет* применяться при содействии и под контролем Держав-покровительниц...»); действительно, воюющее государство *обязано* найти державу-покровительницу, если его противник не имеет возможности или более не в состоянии назначить державу-

¹ ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 94–95.

² Примером тому является аннулирование решения об осуждении военнопленных за воровство. Это решение было аннулировано из-за того, что держава-покровительница не получила уведомления о судебном преследовании этих лиц, как это предусмотрено ст. 60 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 г., South Africa, Supr. Ct., Transvaal, Provincial Division, 21 Jan. 1942, A. D., 1943–1945, p. 411.

покровительницу, что, однако, не означает отказа от принципа согласия всех заинтересованных сторон;

- предоставив возможность беспристрастной и действенной организации выполнять функции держав-покровительницы в тех же условиях¹;
- распространив полномочия держав-покровительниц на раненых, больных, потерпевших кораблекрушение и гражданских лиц;
- признав за беспристрастной гуманитарной организацией, такой, например, как МККК, в случае отсутствия держав-покровительницы или заменяющей ее организации право выполнять если не все, то, по крайней мере, «гуманитарные функции»², закрепленные за державой-покровительницей (*курсив автора*);
- обязав воюющее государство принять эту миссию МККК.

3.26. Однако эта система никогда не функционировала такой непродолжительный период времени, как со времени своей легализации. Именно МККК, как правило, выполнял де-факто функции держав-покровительниц. Так, во время Суэцкого кризиса (1956 г.), конфликта в Гоа (1961 г.), индо-пакистанского конфликта (1971 г.) и конфликта на Мальвинских островах (1982 г.) именно МККК выполнял большинство гуманитарных функций, отводимых обычно державам-покровительницам³. Следовательно, необходимо было документально закрепить эту ситуацию, что и было сделано в ст. 5, пп. 3–4, Дополнительного протокола I, которая признала за МККК или любой другой беспристрастной организацией:

- либо право предлагать свои добрые услуги для назначения держав-покровительницы в случае разногласий по этому вопросу среди сторон, находящихся в конфликте;
- либо, в случае неудачи этой процедуры, право выполнять после предварительных консультаций со всеми сторонами, находящимися в конфликте, и с их согласия⁴ все функции, закрепленные за державами-покровительницами. Иными словами, имеет место расширение роли МККК (или любой другой беспристрастной организации), поскольку она не ограничивается более одними «гуманитарными функциями», предусмотренными Женевскими конвенциями 1949 г.⁵, но зато деятельность МККК в качестве полноправного субститута держав-покровительниц более жестко, чем прежде, поставлена в зависимость от согласия государств⁶.

¹ См. об этом: АВИ-СААВ, G., *op. cit.*, pp. 318–320.

² Женевские конвенции, ч. 3 общих ст. 10, 10, 10, 11.

³ BUGNION, *op. cit.*, p. 45; SANDOZ, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 319; JUNOD, S.S., *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas* (1982), Genève, CICR, 1985, p. 20; о трудностях осуществления этой системы см.: АВИ-СААВ, G., *op. cit.*, pp. 323–325.

⁴ Несколько пессимистический критический анализ условия предварительных консультаций находим в BUGNION, G., *op. cit.*, p. 53.

⁵ О дебатах по этому вопросу на Дипломатической конференции см.: АВИ-СААВ, G., *op. cit.*, pp. 337–339.

⁶ FURET, M.-F., MARTINEZ, J.-C., DORANDEU, H., *La guerre et le droit*, Paris, Pédone, 1979, pp. 250–252.

3.27. Функции держав-покровительниц многочисленны и разнообразны. Косвенно они включают в себя миссию по установлению фактов. Это вытекает из текста общих ст. 8, 8, 8, 9:

«Настоящая Конвенция будет применяться... *под контролем* Держав-покровительниц...»
(курсив автора).

Поскольку речь идет о контроле, это подразумевает возможность проверки фактов. Согласно Комментарию к Женевским конвенциям, державы-покровительницы имеют право на любую инициативу и любые действия, для того чтобы проверить, как применяется любое положение Женевских конвенций¹ и Дополнительного протокола I.

Конкретнее это предполагает контроль над обращением с ранеными, больными, потерпевшими кораблекрушение, военнопленными, гражданскими лицами со стороны державы, во власти которой они находятся, проверку условий содержания покровительствуемых лиц, контроль над уголовными и дисциплинарными санкциями в отношении этих лиц². Некоторые положения более детально описывают миссию держав-покровительниц. Так, статьи Женевских конвенций 126 (III) и 143 (IV), касающиеся посещения лагерей для военнопленных и интернированных гражданских лиц, предусматривают, в частности:

- свободу выбора мест для посещения;
- возможность беседовать без свидетелей с военнопленным или интернированным;
- устранение любого ограничения этих посещений, кроме как в силу «настоятельной военной необходимости» (ссылка на которую должна быть добросовестной, а ограничения по этой причине должны оставаться временными и носить исключительный характер)³.

Если эти различные предписания и не наделяют державы-покровительницы и их субститутов настоящим правом проведения расследования *post factum*⁴, они все же разрешают им отчитываться о фактах, которые они констатировали, а значит, и некоторым образом их устанавливать.

3.28. Система держав-покровительниц предусмотрена и в Гаагской конвенции 1954 г. (ст. 21) и Втором Гаагском протоколе 1999 г. (ст. 34).

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 95; в том же смысле см.: Ави-Сааб, G., *op. cit.*, pp. 311 et 317.

² Например, к военному преступлению был приравнен факт передачи державе-покровительнице докладов, лживо утверждавших, что военнопленные расстреляны *во время* попытки к бегству, хотя на самом деле они были убиты после поимки, Nuremberg, U.S. Milit. Trib., 14 Apr. 1949, A. D., 1949, 353.

³ *Conventions, commentaire*, IV, p. 617.

⁴ BUGNION, F., *op. cit.*, pp. 43–44; см. также: l'intervention en ce sens du CICR, à la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit humanitaire applicable dans les conflits armés, 2^e session, Genève, 1972, *Rapport sur le travail de la Conférence*, vol. 1, p. 180, § 4.71. Ж. Ави-Сааб подвергает критике эту ограничительную позицию. По его мнению, держава-покровительница имеет «право проверять и расследовать их (военнопленных и интернированных гражданских лиц) условия содержания и обращение с ними: Ави-Сааб, G. *op. cit.*, pp. 317 et 331.

В соответствии с Гагской конвенцией 1954 г. в ее Исполнительном регламенте создана оригинальная система контроля: державы-покровительницы назначают делегатов, которым поручается устанавливать факты нарушения Конвенции. Кроме того, каждая сторона договаривается с державой-покровительницей противной стороны о назначении генерального комиссара, которому делегаты будут направлять свои доклады. Как делегаты, так и генеральный комиссар имеют право потребовать от стороны, при которой они выполняют свою миссию, прекратить нарушения положений Конвенции¹.

3.29. Как правило, державы-покровительницы могут предпринимать соответствующие действия только в условиях международного вооруженного конфликта, поскольку они и создавались для решения определенных вопросов в рамках межгосударственных отношений. Показательно, что в Дополнительном протоколе II они не упоминаются, в Дополнительном протоколе I говорится, что они назначаются «сторонами, находящимися в конфликте» (ст. 5), а в договорах, касающихся немеждународных вооруженных конфликтов, говорится только о «сторонах конфликта» (см. Гагскую конвенцию 1954 г., ст. 19; ср. со ст. 22; Второй Гагский протокол 1999 г., ст. 22, пп. 6–7, ср. со ст. 34).

IV. РОЛЬ МККК

А. Структура Международного Красного Креста

3.30. Прежде чем говорить о роли МККК, сначала следует дать некоторые пояснения относительно этой организации и ее месте в общем движении Красного Креста.

Созданный в Женеве в 1863 г. Дюнаном, Муанье, Дюфуром, Аппиа и Монуаром (см. выше, п. 22) Международный комитет помощи раненым воинам стал Международным Комитетом Красного Креста по решению Международной конференции, проходившей в том же году в Женеве (см. выше, п. 23). Эта неправительственная ассоциация, функционирующая в соответствии со швейцарским законодательством, состоит исключительно из граждан Швейцарии² и первостепенная ее задача — предоставлять покровительство и помощь жертвам вооруженных конфликтов.

3.31. Национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца — неправительственные объединения, существующие в большинстве стран и включающие в себя, как правило, медико-социальную службу и службу экстренной

¹ *Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés*, Rapport du Secrétaire Général, 18 sept. 1970, Doc. ONU, A/8052, pp. 29–30, §§ 74–75.

² Устав МККК см. в сборнике уставов и других документов: «Международное движение Красного Креста и Красного Полумесяца». — М.: МККК, 1995. С. 67.

помощи. Они принимаются в Лигу национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, если:

- они признаны государствами, в которых действуют;
- соблюдают основополагающие принципы Красного Креста (гуманность, беспристрастность, нейтральность, независимость, добровольный характер, единство, универсальность)¹;
- национальное общество-кандидат является единственным в своей стране;
- Ассамблея Лиги (Устав Лиги Национальных обществ Красного Креста, ст. 6) дает согласие на принятие².

На VIII сессии в Будапеште (25–28 ноября 1991 г.) Генеральная Ассамблея Лиги приняла решение о переименовании организации в «Международную Федерацию обществ Красного Креста и Красного Полумесяца»³.

3.32. Федерация является неправительственной организацией, объединяющей национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца. Федерация существует с 1919 г., имеет, как и МККК, штаб-квартиру в Женеве и занимается, в частности, координацией международных акций по оказанию помощи жертвам стихийных бедствий и беженцам *вне* зон конфликтов (в зонах конфликтов действует МККК).

3.33. Федерация, национальные общества и МККК образуют то, что называется «Международный Красный Крест» (Устав Международного Красного Креста, ст. 1, п. 1)⁴. Его руководящим органом является Международная конференция Красного Креста — гибридное образование, состоящее, с одной стороны, из юридических лиц публичного права, то есть государств — участников Женевских конвенций 1929 г. или 1949 г., и, с другой — из юридических лиц частного права, то есть национальных обществ, Лиги и МККК (Устав, ст. 1, п. 2)⁵. Тем не менее Международный Красный Крест — скорее неправительственная, чем межправительственная организация, поскольку, как отмечает Р. Перрюшу, по самой своей сути Международный Красный Крест — частная организация, и создана она была в первую очередь для того, чтобы «восполнить пробелы в деятельности органов государственной власти»⁶. В этих условиях «государственный элемент — всего лишь добавление, конечно, очень полезное, но не преобладающее в жизнедеятельности Международного Красного Креста»⁷.

¹ Об этих принципах см.: ПИСТЕТ, J., *Les principes de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1955, 158 p.; *id.*, «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et de la paix», *RICR*, 1984, pp. 67–95; BLONDEL, J.-L., «Genève et évolution des principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge», *RICR*, 1991, pp. 369–377.

² Сборник уставов и других документов, *op. cit.*, p. 75.

³ *RICR*, 1992, p. 77.

⁴ *Ibid.*, p. 428.

⁵ *Ibid.*

⁶ PERRUCHOU, R., *Les résolutions des conférences internationales de la Croix Rouge*, Genève, Inst. H. Dunant, 1979, p. 73.

⁷ *Ibid.*

Впервые Конференция собралась в 1867 г. В принципе, она созывается раз в четыре года (ст. 3) и принимает резолюции, в которых определяет направления своей деятельности и свою позицию по вопросам права вооруженных конфликтов, прав личности, гуманитарной помощи, мира, развития и т. д. XXVI Конференцию, которая должна была состояться в Будапеште в 1991 г., пришлось отложить из-за разногласий, возникших между сторонниками и противниками участия делегации Палестины в качестве государства — участника Женевских конвенций¹.

В. Деятельность МККК

1. Международные вооруженные конфликты

3.34. Хотя МККК — всего лишь субъект частного права, его международное значение закреплено в общих для четырех Женевских конвенций ст. 9, 9, 9, 10, которые признают за ним право заниматься гуманитарной деятельностью на территории заинтересованных воюющих сторон с их согласия. Основным вкладом Дополнительного протокола I в этом смысле стало устранение условия, касающегося этого согласия (ст. 81, п. 1).

3.35. Возникал вопрос, не является ли МККК, учитывая международную деятельность, которую он ведет, субъектом международного права, несмотря на свой статус частного юридического лица?

На этот вопрос доктрина ответила утвердительно, отметив, что МККК признан международным правом, поддерживает с государствами и международными организациями представительские отношения, близкие к дипломатическим, и заключает соглашения, аналогичные договорам². Судебная практика подтверждает этот вывод³.

В 1972–1993 г. МККК заключил соглашения о статусе и деятельности своих делегаций с 48 государствами (по состоянию на 28 сентября 1993 г.; более 60 в 2004 г.⁴). Эти соглашения:

- признают за МККК статус субъекта внутреннего права, позволяющий ему заключать контракты, обладать гражданской процессуальной правоспособностью, приобретать и отчуждать движимое и недвижимое имущество на территории принимающего государства;
- предоставляют МККК привилегии и иммунитет, близкие к тем, которые признаются за межправительственными организациями.

¹ *RICR*, 1991, p. 668; SANDOZ, Y., «A propos du renvoi de la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge», *RICR*, 1992, pp. 5 ss.

² DOMINICE, C., «La personnalité juridique internationale du CICR», *Mélanges Pictet, op. cit.*, pp. 663–672; REUTER, P., «La personnalité juridique internationale du CICR», *ibid.*, pp. 783–792.

³ ТРИУ, aff. IT-95-9-PT, *Simic et al.*, 27 juillet 1999, § 46.

⁴ См.: icrc.org/web.

Кроме того, некоторые соглашения уточняют, что МККК пользуется «стату-сом, аналогичным тому, который предоставляется межправительственным орга-низациям»¹, и даже признают за ним статус «субъекта международного права»². Что касается привилегий и иммунитетов, они часто определяются с конкретными ссылками либо на Венскую конвенцию 1961 г. о дипломатических отношениях³, либо на Конвенцию 1947 г. о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений⁴, либо на привилегии, признаваемые принимающим государством за дипломатами⁵ и членами миссий межправительственных организаций⁶.

Хотя эти соглашения и *походят* на договоры, а отношения, поддерживаемые МККК с государствами, *сродни* дипломатическим отношениям, все же нельзя ставить знак равенства между квазидипломатическими и дипломатическими отношениями, между квазидоговором и договором, как это явствует из опреде-лений, содержащихся в Венских конвенциях 1961, 1969 и 1986 гг., соответственно, о дипломатических отношениях (ст. 1) и о праве договоров, заключаемых госу-дарствами (ст. 2) и международными организациями (ст. 2). Конечно, отношения МККК с государствами и международными организациями *схожи* с некоторыми категориями отношений, регулируемых международным публичным правом, однако, учитывая статус МККК как субъекта частного права, *эти отношения не входят в соответствующие категории stricto sensu*.

Не вдаваясь в детали проблемы, которых хватило бы на целую книгу⁷, мы не видим необходимости прибегать к сложным аналогиям для того, чтобы пока-зать, что МККК обладает статусом международного юридического лица. Если же исходить из того, что статус международного юридического лица по определе-нию предполагает способность физического или юридического лица обладать правами и обязанностями, вытекающими из международного права, становится ясно, что, как и любое физическое или юридическое лицо, субъект частного или публичного права, МККК имеет статус субъекта международного права. Иными словами, в рамках того, что предусмотрено международным правом, любой субъект права является субъектом международного права. Таким образом, част-ное лицо является субъектом международного права на том же основании, что и государство, поскольку оба обладают предписанными международным правом правами и обязанностями.

Однако сходство на этом заканчивается: ясно, что содержание международ-ных прав и обязанностей отдельного лица и его правоспособность осуществлять их в международном плане не идентичны содержанию прав, обязанностей и пра-воспособности государств и международных организаций. Однако из-за этого

¹ Accord Sénégal/CICR, 10 mai 1991, art. 1^{er}; см. также: Accord Philippines/CICR, 30 avril 1985, art. 1 § 1; Accord Russie/CICR, 24 juin 1992, art. 1 § 1.

² Accord Suisse/CICR, 19 mars 1993, art. 1^{er}; опубликовано: *RICR*, 1993, p. 166.

³ Accord Costa-Rica/CICR, 24 août 1983, art. 7; Accord Koweït/CICR, 29 octobre 1991, art. 11 § 10.

⁴ Accord Tunisie/CICR, 11 janvier 1991, art. 6.

⁵ Accord Sénégal/CICR, 10 mai 1991, art. 10; Accord Russie/CICR, 24 juin 1992, art. 10 § 9.

⁶ Accord Philippines/CICR, 30 avril 1985, art. 5; см. также: *l'exécutif order* américain du 23 juin 1988 qui étend au CICR les privilèges, exemptions et immunités prévus par *l'International Organizations Immunities Act*.

⁷ См.: Бьюнн, Франсуа. Международный Комитет Красного Креста и защита жертв войны. — М.: МККК, 2005.

различия индивидуумы не перестают быть субъектами международного права, поскольку, согласно известной формулировке Международного суда,

«субъекты права в рамках правовой системы не обязательно имеют одну и ту же природу и обладают одинаковым объемом прав»¹.

Очевидно, в этих условиях можно с полной уверенностью утверждать, что МККК обладает статусом субъекта международного права, так как Женевские конвенции и Дополнительные протоколы признают непосредственно за ним целый ряд прав и обязанностей, а также определенную правоспособность в международном плане. Международные права и обязанности МККК всегда носят очень специфический характер, и это позволяет сказать, что на сегодняшний день содержание международной правосубъектности МККК остается уникальным в международных отношениях.

Содержание этой правосубъектности вытекает из международных прерогатив, которыми государства и международные организации наделяют МККК (так же обстоит дело и с отдельными лицами). Можно считать, что в целом МККК пользуется четырьмя *типами* статуса субъекта международного права. Это:

- международная правосубъектность универсального типа или универсального предназначения, вытекающей из Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов, которая позволяет ему осуществлять в международном плане функции, признанные за ним этими документами;
- международная правосубъектность, которая признана ООН, сделавшей беспрецедентный шаг в отношении организации частного права, наделив МККК с 16 октября 1990 г. статусом наблюдателя на Генеральной Ассамблее ООН. Этот статус, приданный МККК резолюцией 45/6, не следует путать с консультативным статусом, который при соблюдении определенных условий неправительственные организации могут получить при Экономическом и Социальном Совете в соответствии со ст. 71 Устава ООН. Таким консультативным статусом МККК обладает уже в течение долгого времени²;
- международная правосубъектность, обусловленная соглашениями о статусе и деятельности делегаций МККК и другими особыми соглашениями, заключенными МККК с государствами и международными организациями; данный статус (или, по крайней мере, данная правоспособность, признанная за МККК) несколько видоизменяется в зависимости от соглашения;
- статус субъекта частного международного права, которым МККК, будучи частным объединением швейцарского права, при необходимости может воспользоваться в любом государстве, признающем его на основании своего внутреннего законодательства³.

¹ *Réparations*, avis du 11 avril 1949, *CJ, Rec.*, 1949, p. 178.

² См.: KOENIG, C., «Considérations juridiques sur le statut d'observateur du CICR auprès des Nations Unies», *RICR*, 1991, pp. 39–52.

³ Тема рассматривается более подробно в: DAVID, *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, p. 34.

3.36. Включает ли в себя гуманитарная деятельность МККК полномочия на установление фактов?

Согласно Комментарию к Женевским конвенциям¹, договорное признание традиционной деятельности МККК означает, что ни одно положение Конвенций не препятствует осуществлению гуманитарной деятельности. А деятельность состоит не только из благотворительных акций (отправка продовольствия, медицинского оборудования, врачей, команд спасателей и т. д.), но может включать в себя любые действия, предложения или меры практического характера, касающиеся защиты, предоставляемой конвенциями. Такое право в принципе должно означать для МККК возможность устанавливать факты и сообщать о них властям заинтересованного воюющего государства.

Кстати, ст. 5, п. 2, в, Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца гласит, что МККК, в частности, уполномочен

«выполнять задачи, возложенные на него Женевскими конвенциями, способствовать точному соблюдению положений международного гуманитарного права, применяемого во время вооруженных конфликтов, и принимать любые жалобы относительно предполагаемых нарушений этого права».

Именно на основании этого положения П. Рейтер пришел к выводу, что МККК осуществляет «квазисудебную международную функцию»².

За неимением других уточнений нельзя с уверенностью сказать, что это дает МККК право действовать с применением в прямом смысле следственных методов. Для МККК существует разница между констатацией того, что ему показывают, и ведением расследования о нарушениях права вооруженных конфликтов, как это сделала бы настоящая миссия по расследованию, а также выполнением обязанностей следствия. Так, когда в марте 1952 г. против США было выдвинуто обвинение в применении бактериологического оружия в корейском конфликте (ср. выше, п. 2.181), США направили МККК официальную просьбу о проведении расследования по этому вопросу. Считая, что для такой процедуры требуется согласие другой стороны, МККК запросил согласие Китая и Северной Кореи. Поскольку ответ на этот запрос от них так и не поступил, МККК посчитал, что он не вправе проводить соответствующее расследование³.

В документе, где излагаются основные принципы его действий, МККК напомнил в 1981 г., что готов содействовать организации формальной процедуры расследования только с согласия всех сторон и при гарантии беспристрастности расследования, а также при условии что без разрешения МККК не будет предаваться гласности никакая информация, касающаяся этого расследования. В любом случае расследование должно проводиться не МККК, а назначенными им лицами⁴.

¹ *Conventions, commentaire*, IV, pp. 104–105.

² *Loc. cit.*, p. 788.

³ CICR, *Rapport d'activité 1952*, Genève, 1953, pp. 55–56.

⁴ См.: *Действия МККК в случае нарушений международного гуманитарного права* (выдержка из Международного журнала Красного Креста. 1981, март–апрель). — М., 1994.

Таким образом, гуманитарная деятельность МККК включает в себя скорее не функции по расследованию, а полномочия по установлению фактов. В особенности это относится к признанным за МККК особым правам, касающимся посещения мест интернирования, содержания под стражей и работы военнопленных и гражданских лиц (Женевские конвенции: III, ст. 126; IV, ст. 143). Кстати, эти права идентичны тем, которыми пользуются в данной области державы-покровительницы (см. выше, п. 3.28). Однако есть и существенное различие:

- держава-покровительница действует по поручению государства происхождения, и именно этому государству она направляет свои доклады;
- МККК действует по отношению к пленному или интернированному согласно мандату гуманности, какими бы ни были его гражданство и государство происхождения. Доклады МККК направляет только удерживающей державе. По-другому дело обстоит только в том случае, если МККК действует как субститут державы-покровительницы, обладая ее правами и обязанностями.

Например, МККК осуществил свое право на посещение пленных во время конфликта на Мальвинских островах (апрель–июнь 1982 г.)¹ и интервенции США в Панаме в декабре 1989 г. — январе 1990 г.² Однако некоторые государства в нарушение Женевских конвенций противятся посещениям представителями МККК лагерей для военнопленных и мест интернирования гражданских лиц на условиях, предусмотренных Женевскими конвенциями: III, ст. 126 и IV, ст. 143 (свобода выбора мест для посещения, беседа без свидетелей с пленными и интернированными, выбранными МККК): так, во время конфликта между Чадом и Ливией (1986–1989 гг.) МККК не получил разрешения на посещение ливийских пленных, находившихся в руках противной стороны³. Зато в Ливии представители МККК могли встречаться с чадскими пленными, правда, только с 1988 г.⁴ Аналогичным образом во время ирано-иракского конфликта (1979–1988 гг.) МККК не всегда получал доступ ко всем военнопленным, удерживаемым каждой из сторон⁵. Так же обстоят дела и с конфликтом в Западной Сахаре, где некоторые комбатанты находятся в заключении с... 1976 г.⁶ и где доступ МККК к пленным мог быть только нерегулярным и частичным! Положение улучшилось с 1996 г., однако в конце 2000 г. около 1500 марокканских пленных все еще удерживались фронтом ПОЛИСАРИО⁷. Все пленные марокканцы были освобождены в августе 2005 г.⁸

¹ CICR, *Rapport d'activité*, 1982, pp. 29–30; JUNOD, S. S., *La protection des victimes du conflit armé des îles Falkland-Malvinas* (1982), Genève, CICR, 1985, pp. 29 ss.

² CICR, *Rapport d'activité*, 1989, p. 47.

³ CICR, *Rapport d'activité*, 1987, pp. 36–37; 1988, p. 36; 1989, p. 32.

⁴ *Ibid.*, 1987, pp. 36–37; 1988, p. 36.

⁵ *Ibid.*, 1987, pp. 77–78; 1988, pp. 77–79; 1989, pp. 85–87; 1991, p. 112; 1992, pp. 148–149; 1993, p. 254 et DAVID, E., «La guerre du Golfe et le droit international», *R.B.D.I.*, 1987, p. 167. Другие комментарии по этим различным ситуациям см.: SOMMARUGA, C., «Respect du droit international humanitaire: réflexions du CICR sur cinq années d'activité (1987–1991)» *RICR*, 1992, pp. 83–84.

⁶ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 117; 1992, p. 158; 1993, p. 263; 1994, p. 246; 1995, p. 256.

⁷ CICR, *Rapport d'activité*, 2000, p. 211; см. также: 1996, p. 259, 1997, p. 173, 1998, p. 311.

⁸ ICRC *Annual Report 2005*, p. 335.

Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии сочла, что право МККК посещать военнопленных, беседовать с ними без свидетелей, оказывать им поддержку и помощь основывается на достаточно давней практике, чтобы считаться обычным¹. Исследование об обычном МГП подтвердило эту точку зрения (Обычное МГП, норма 124, А).

Также МККК получил возможность осуществлять свои функции в отношении лиц, содержащихся под стражей в связи с делами, рассматриваемыми МТБЮ².

Случается также, но реже, что, действуя в качестве субститута держав-покровительниц (Женевские конвенции, общие ст. 10, 10, 10, 11) или просто в рамках своего общего права гуманитарной инициативы (Женевские конвенции, общие ст. 9, 9, 9, 10), МККК назначает своих судебных наблюдателей для участия в уголовных процессах, возбужденных против покровительствуемых лиц³.

3.37. Если договорные положения, служащие основанием для деятельности МККК, и не предусматривают установление фактов *stricto sensu*, все же очевидно, что, не ограничиваясь благотворительной деятельностью, МККК никогда не упускал возможности произвести негласную, но эффективную проверку соблюдения Женевских конвенций. Его практика содержит множество тому примеров. Так, в 1968 г. во время израильско-арабского конфликта МККК, признавая, что у него нет никакого мандата субститута держав-покровительниц, все же констатировал на оккупированных территориях факт разрушения заводов израильскими войсками в порядке репрессалий в ответ на акты сопротивления в секторе Газа и на левом берегу реки Иордан. МККК обратил внимание Израиля на эти факты и на их несоответствие ст. 33 и ст. 53 Женевской конвенции IV⁴. Хотя в данном случае действия МККК формально не вписывались ни в рамки системы держав-покровительниц, ни в рамки специальных полномочий, признанных за ним III и IV Женевскими конвенциями 1949 г., они могут быть приравнены к процедуре установления фактов и даже более того, поскольку МККК пошел дальше, давая правовую оценку соответствующих ситуаций.

Следовательно, хотя Женевские конвенции и Дополнительный протокол I явным образом не поручают МККК контролировать их применение, МККК выполняет соответствующие функции, которые в юридическом плане основываются скорее не на формальном содержании указанных документов, а на давней и повторяющейся практике. Как сказал П. Мертенс по поводу деятельности МККК во время конфликта в Биафре, для МККК речь идет о том, чтобы

«по возможности пойти дальше, чем это позволяют существующие документы, с тем чтобы на основании происшедшего создать определенную доктрину»⁵.

¹ *Ethiopia's claim* 4, 1 July 2003, §§ 61–62, in www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² Accord des 28 avril-5 mai 1995 entre le TPIY et le CICR sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal, *RICR*, 1996, pp. 251–255.

³ GASSER, H.-P., «Respect des garanties judiciaires fondamentales en temps de conflit armé Le rôle du délégué du CICR», *RICR*, 1992, pp. 140 ss.

⁴ CICR, *Rapport d'activité*, 1968, Genève, 1969, pp. 56–57.

⁵ «Les modalités de l'intervention du CICR dans le conflit du Nigeria», *AFDI*, 1969, p. 193.

Конечно, эффективность этих функций относительна и зависит от обстоятельств, но она вызывает уважение, учитывая ограниченные возможности учреждения. Положения Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, на первый взгляд, не так уж благоприятны для установления фактов, но это не имеет большого значения. Толкование этих положений МККК, «спокойная» и сдержанная дипломатия, которую он проводит на их основе, и весомые результаты, которых он добивается, — всего этого достаточно для того, чтобы данные положения получили положительную оценку.

Несомненно, система поддается усовершенствованию. Так, можно себе представить положения, которые требовали бы большего от воюющих сторон и не оставляли бы столько места для проявлений их суверенитета. Именно в этом и заключается предназначение положений, специально посвященных установлению фактов (см. ниже, п. 3.53 и сл.).

3.38. Характерными особенностями деятельности МККК являются конфиденциальность и сдержанность. В отличие от других неправительственных организаций, которые борются за права человека и основное оружие которых заключается в предании гласности установленных ими нарушений, МККК из соображений эффективности направляет доклад о своих посещениях только правительству, под чьей юрисдикцией находятся места содержания. Воздерживаясь от систематического обнародования установленных им нарушений права вооруженных конфликтов, МККК стремится к тому, чтобы, не нанося ущерба самолюбию местных властей, дать им возможность «исправить» свое поведение, «не потеряв лица». Конечно, для МККК и речи быть не может о компромиссах в отношении соблюдения гуманитарного права, представляющего собой минимум норм, которыми нельзя поступаться. Просто-напросто, воздерживаясь от публичных дебатов, МККК не ставит то или иное правительство в положение обвиняемого, когда любая уступка с его стороны превратилась бы в глазах общественного мнения в признак слабости. МККК знает, что беседа с глазу на глаз с руководителем высокого ранга в тиши его кабинета, как правило, может дать гораздо больше для защиты жертв, чем хлесткие публичные обвинения¹.

3.39. Однако конфиденциальность в своих отношениях с МККК должна соблюдать и воюющая сторона. Доклад о посещении лагеря для военнопленных или для интернированных гражданских лиц МККК передает одной из сторон в конфликте, только когда последняя даст обязательство не разглашать его содержание. В самом деле, МККК стремится не допустить использования своего доклада в политических целях. Так, в ходе дебатов в Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии МККК выступил против предоставления своих докладов Комиссии, хотя обе стороны дали свое согласие на это. Комиссия выразила сожаление по поводу такого строгого следования принципу конфиденциальности, поскольку в некоторых случаях, когда возникали проблемы с доказательствами

¹ О преимуществах «тихой» дипломатии МККК см.: FREYMOND, J., *Guerres, révolutions, Croix-Rouge*, Genève, Inst. Univ. de Hautes Etudes Int., 1976, pp. 53 ss.; ср.: GIROD, *op. cit.*, pp. 70, 143–147.

ми истинности утверждений сторон, доклады МККК, возможно, помогли бы выявить подлинное положение вещей¹. Однако именно этого МККК стремится избежать, поскольку использование его констатаций в суде могло бы создать прецедент, способный побудить стороны в конфликте отказаться от вмешательства МККК (чтобы не быть осужденными впоследствии) и помешать МККК оказывать помощь жертвам.

Приверженность МККК принципу конфиденциальности может стать препятствием для сбора доказательств, касающихся соблюдения основных прав человека. Тунис потребовал от Италии выдачи лица, подозреваемого в терроризме, и опровергал заявления о якобы имеющих место пытках, ссылаясь на то, что МККК разрешено посещать тунисские тюрьмы. Тем не менее Европейский суд по правам человека заключил, что риск для экстрадируемого лица подвергнуться пыткам не может считаться устраненным, поскольку МККК придерживается «конфиденциальности относительно выполнения своих миссий»². Иными словами, правило конфиденциальности, которому следует МККК, не позволяет Суду рассматривать посещения МККК как гарантию того, что разыскиваемое лицо не будет подвергнуто пыткам в случае своей экстрадиции в Тунис.

3.40. Однако эта сдержанность не является ни правилом, ни константой. Она подчинена исключительно «эффективности в достижении цели, продиктованной принципом гуманности»³. Случается, что, несмотря на все призывы⁴, не удается положить конец нарушениям. В этом случае МККК предает их гласности. Чтобы прибегнуть к этим действительно крайним мерам в своей практике, МККК определил четыре условия:

- МККК должен иметь дело с *грубыми* нарушениями международного гуманитарного права: как пишет И. Сандо, «нельзя ставить на одну доску незначительные отклонения от нормы, касающиеся авансирования денежного довольствия, и систематические пытки пленных»⁵;
- эти нарушения должны носить *повторяющийся* характер, несмотря на действия и негласные представления МККК.;
- эти нарушения должны быть *неоспоримыми*, то есть быть подтверждены делегатами МККК или источниками, не вызывающими сомнений;
- МККК должен быть убежден, что публичный демарш *в большей степени отвечает интересам жертв*, чем продолжение действий конфиденциального характера⁶.

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim 4*, §§ 45–48; *Eritrea's claim 17*, §§ 50–53, 1 July 2003, in www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² Cour EDH, *Saadi c/Italie*, arrêt, 28 févr. 2008, § 146.

³ SANDOZ, Y., «Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance: de quoi parle-t-on?», *RICR*, 1992, p. 235.

⁴ Об этих призывах см.: VEUTHEY, M., «De la guerre d'octobre 1973...», *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 527 ss.

⁵ SANDOZ, Y., «Appel du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak et l'Iran», *AFDI*, 1983, p. 165.

⁶ *Ibid.*, pp. 165–166; в том же смысле: www.icrc/web/fre/sitefreO.nsf/htmlall.p0893?opendocument.

На практике МККК неоднократно приходилось публично призывать воюющие стороны к прекращению отдельных нарушений права вооруженных конфликтов. Так,

- 31 января 1967 г. МККК публично выразил свою озабоченность по поводу воздушных бомбардировок гражданского населения и предполагаемого применения ядовитых газов в Йемене¹;
- в 1973 г. после войны между Израилем, с одной стороны, Сирией и Египтом — с другой, МККК констатировал, что стороны, находившиеся в конфликте, «иногда не выполняли своей обязанности безоговорочно применять положения Женевских конвенций»²;
- 7 мая 1983 г. МККК опубликовал меморандум о допущенных Ираном и Ираком нарушениях, в том числе Женевской конвенции III³;
- 28 мая 1985 г. МККК публично призвал Иран и Ирак к прекращению бомбардировок гражданского населения⁴;
- 27 марта 1992 г. МККК заявил, что Иран нарушает Женевскую комиссию III, запрещая МККК посетить 20 тысяч удерживаемых иракских военнопленных⁵;
- 10 апреля 1992 г. МККК призвал уважать гражданское население Боснии и Герцеговины⁶;
- 13 августа 1992 г. МККК публично осудил нарушения международного гуманитарного права во время конфликта в Боснии и Герцеговине⁷;
- 16 апреля 1996 г. после серьезных вооруженных инцидентов между Израилем и Ливаном (ракетные обстрелы северной части Израиля движением Хезболла с территории южного Ливана и бомбардировки Израилем в порядке репрессалий городов Бейрут, Тир и Баальбек, а также южного Ливана) МККК напомнил сторонам, в частности, запрещение нападения на гражданских лиц и обязанность комбатантов отличать себя от гражданского населения⁸.

К этим примерам можно было бы добавить случаи, когда МККК публично, в какой-то степени в профилактических целях, призывал воюющие стороны соблюдать нормы права вооруженных конфликтов. Это было сделано 17 января 1991 г., в начале войны в Кувейте⁹, 24 октября 2001 г., когда США вмеша-

¹ CICR, *Rapport d'activité 1967*, pp. 16–17.

² *Id.*, *Rapport d'activité*, 1973, p. 11.

³ SANDOZ, «Appel du CICR...», *loc. cit.*, pp. 169–173.

⁴ *Bull. du CICR*, juin 1985, n° 113, p. 1.

⁵ Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1992, pp. 631–632.

⁶ *Bull. du CICR*, éd. spéciale sur le conflit yougoslave, mai 1992, p. 8; ср. также: RUSSBACH, O., «Réserve humanitaire», *Situation*, n° 16, juillet-août 1992, pp. 7–9.

⁷ *Bull. CICR*, septembre 1992, n° 200, p. 1; *RICR*, 1992, pp. 511–512.

⁸ МЖКК. № 10, май–июнь. С. 384.

⁹ *RICR*, 1991, pp. 27–28.

лись в афганский конфликт¹ и в момент вторжения англо-американских войск в Ирак².

МККК и в дальнейшем не отказался от этой политики призывов и выборочных публичных обличений. Так,

— во время конфликта в Ираке, 11 апреля 2003 г., МККК заявил, что

«в зонах, находящихся под их контролем, силы коалиции должны выполнять конкретные обязанности, которые международное гуманитарное право вменяет им как оккупирующим державам»³;

— четыре месяца спустя «МККК самым решительным образом осудил этот акт террора, направленный против гражданских лиц»⁴ (речь шла о разрушении здания, занимаемого представительством ООН в Багдаде)⁵;

— в 2005 г. МККК напомнил основополагающие нормы МГП, которые должны соблюдаться в Ираке «государственными» и «негосударственными акторами»: запрещение нападения на гражданских лиц, гуманное обращение с пленными комбатантами, уважение и защита медицинского персонала и медицинских учреждений⁶;

— в рамках израильско-палестинского конфликта МККК заявил, что меры, осуществляемые Израилем «на оккупированных территориях, посягают на основные права населения этих территорий», тогда как палестинцы, в соответствии с Женевской конвенцией IV, должны «вести по возможности нормальное существование»⁷;

— в 2006 г. МККК отметил в связи с террористическими актами, совершенными палестинцами-смертниками, и военными операциями Израиля, что

«международное гуманитарное право категорически запрещает нападения, направленные против гражданских лиц и их имущества, а также акты насилия, имеющие целью терроризировать гражданское население»⁸;

— в связи с разрушением гражданского здания в Ливане МККК заявил:

«...тот факт, что сторона в конфликте заблаговременно предупреждает гражданское население о готовящемся нападении никоим образом не освобождает ее от обязанностей, связанных с соблюдением норм и принципов международного гуманитарного права»⁹;

¹ *RICR*, 2001, p. 1178.

² Communiqué de presse 03/18, 20 mars 2003, www.icrc.org.

³ *Id.*, n° 03/28, 11 avril 2003.

⁴ *Id.*, n° 03/58, 19 août 2003.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Id.*, n° 05/26, 16 mai 2005; *id.*, n° 06/135, 30 nov. 2006.

⁷ *Id.*, n° 03/42, 17 juin 2003.

⁸ *Id.*, n° 06/36, 26 avril 2006; ср. также: *id.*, n° 03/63, 10 sept. 2003.

⁹ *Id.*, n° 06/83, 30 juillet 2006.

- по поводу беспорядков в Киву МККК подчеркнул, что «лица, не участвующие или прекратившие участвовать в военных действиях, должны пользоваться защитой»¹;
- после нападения на гражданских лиц в Шри-Ланке МККК «решительно (их) осудил и призвал все стороны положить им конец»².

3.41. Хотя МККК и отступает в отдельных случаях от своей политики конфиденциальности, делая публичные заявления типа тех, которые приведены выше, он неукоснительно придерживается этого принципа, когда ему предлагают дать свидетельские показания в суде. Этот вопрос встал перед МККК, когда обвинитель МТБЮ хотел заставить сотрудника МККК выступить в качестве свидетеля на основании ст. 77, а, Правил процедуры и доказывания. МККК удалось доказать МТБЮ, что конфиденциальность является частью его закрепленных в Женевских конвенциях³ обязанностей относительно беспристрастности и нейтральности. Поскольку последние содержат обычные нормы, связывающие МТБЮ, Трибунал обязан уважать правило конфиденциальности, которого придерживается МККК, и не заставлять его делегатов, сотрудников и представителей давать свидетельские показания о фактах, ставших им известными в ходе выполнения своих служебных обязанностей⁴.

Между правом не давать свидетельские показания в международных уголовных трибуналах и публичными призывами МККК (см. выше, п. 3.40) нет противоречия, поскольку в последних никогда не упоминаются конкретные лица⁵.

3.42. Однако в том факте, что МККК в своих публичных заявлениях ограничивается тем, что призывает воюющие стороны соблюдать право вооруженных конфликтов, не следует видеть проявление отстраненного безразличия МККК по отношению к войне. Даже если изначально основанием для действий МККК служит наличие ситуации вооруженного конфликта, его заявления и его участие направлены прежде всего на восстановление мира, как об этом ясно свидетельствует заключительная фраза коммюнике:

«Наконец МККК призывает все вовлеченные стороны к созданию условий, необходимых для урегулирования конфликта путем диалога, а не силой оружия»⁶.

Это противоречие между деятельностью Красного Креста, направленной на то, чтобы сделать вооруженные конфликты, если хотите, более гуманными, и бесчеловечностью, присущей войнам, неизбежно: если Красный Крест

¹ Communiqué de presse 07/130, 5 déc. 2007.

² *Id.*, n° 08/26, 13 fév. 2008.

³ Aff. IT-95-9-PT, *Simic et al.*, ex parte, 27 juillet 1999, § 73.

⁴ *Ibid.*, §§ 74 et 76 combinés avec §§ 36 et 42.

⁵ *Ibid.*, § 63; комментарий этого решения см.: Жанне, Стефан. Свидетельские показания делегатов МККК в Международном уголовном суде // МЖКК. 2000. С. 219.

⁶ *RICR*, 1991, p. 28.

не в состоянии положить конец войне, он, по крайней мере, может постараться ограничить ее ужасы. Ж. Пикте писал:

«Отказывается ли Красный Крест от своих идеалов перед лицом этих организованных убийств, прекращает ли свои усилия гуманизм? Смиримся ли мы с тем, что лучшие представители молодежи гибнут на полях безжалостной войны? На самом деле Красный Крест более всего ненавидит войну и ее победы (...) Поскольку Красный Крест бессилён справиться с этим бедствием, стихией, которая настолько же не поддается его контролю, насколько она внушает ему ужас, он, в первую очередь, сосредоточил свои усилия на борьбе с пагубными последствиями войны.

(...) Хотя высшей целью Красного Креста является достижение мира во всем мире, в своем нынешнем состоянии он не способен сам справиться с войнами. И логично будет постараться смягчить бедствия, которые невозможно устранить полностью и немедленно»¹.

Итак, хотя Движение Красного Креста изначально было создано для оказания помощи жертвам вооруженных конфликтов, его деятельность с давних пор направлена на сохранение мира, как об этом свидетельствует его девиз «*per humanitatem ad pacem*» и его многочисленные призывы к миру². Так, уже в 1921 г. МККК и Лига национальных обществ Красного Креста призывали

«все народы мира... бороться с духом войны, продолжающим витать над планетой»³.

А в 1923 г. еще более решительно заявила XI Конференция о своем стремлении

«сделать так, чтобы в любых обстоятельствах Красный Крест выступал символом мира... такая концепция не противоречит замыслу основателей Красного Креста и полностью соответствует духу и традициям этого учреждения»⁴.

3.43. Руководствуясь этим, МККК в октябре–ноябре 1962 г. предложил свои добрые услуги Генеральному секретарю ООН в разрешении кризиса, связанного с развертыванием СССР своих ракет на Кубе. Это предложение не имело практических последствий, поскольку США и СССР сами сумели уладить свой спор, но ситуация побудила МККК выработать доктрину, касающуюся обстоятельств, при которых он мог бы предложить свои добрые услуги. Для этого необходимо наличие следующих условий:

- миру угрожает развязывание ядерной войны;
- ООН не имеет возможности вмешаться;
- МККК действует в рамках принципов Красного Креста;

¹ ПИКТЕ, Ж., «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et la paix — Signification des principes pour l'esprit de paix», *RICR*, 1984, p. 69.

² *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, Genève, 1983, pp. 573 ss.

³ CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 117; 1992, p. 158; 1993, p. 263.

⁴ *Ibid.*; см. также, например: le *Programme d'action de la Croix-Rouge comme facteur de paix* adopté par le Conseil des délégués lors de la XXIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge, Bucarest, 1977, *ibid.*, pp. 587 ss.

— все заинтересованные стороны дают свое согласие на вмешательство МККК на условиях, сформулированных последним¹.

МККК продолжает свою превентивную деятельность². Она может показаться несколько размытой, но присутствует хотя бы в таком аспекте деятельности МККК по предоставлению защиты, как напоминание сторонам об их *юридических и моральных* обязанностях по отношению к жертвам: это равносильно напоминанию о роли права и этики, а уважение права и этики исключает саму мысль о том, чтобы прибегнуть к вооруженной силе (за исключением случаев, когда применение силы допускается: необходимая оборона, разрешение Совета Безопасности, национально-освободительная борьба³).

3.44. Среди гуманитарных задач, выполнение которых поручено МККК, есть одна, значение которой для жертв вооруженных конфликтов и их семей оценивается не в полной мере. Речь идет о Центральном справочном агентстве (ЦСА), которое МККК создал еще во время войны 1870 г., для того чтобы информировать семьи военнопленных, больных, раненых и убитых о судьбе их близких. Особо интенсивную деятельность эта организация развернула в годы двух мировых войн, привлекая к своей работе сотни людей и составляя миллионы карточек⁴. Кстати, эта деятельность, узаконенная Женевскими конвенциями (III, ст. 123; IV, ст. 140), соответствует праву «семей знать о судьбе своих родственников», которое было явным образом признано Дополнительным протоколом I (ст. 32); см. Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение МПП силами ООН» (ст. 9, п. 8). Независимо от ЦСА воюющие государства обязаны с самого начала конфликта учреждать официальные справочные бюро по делам военнопленных и интернированных гражданских лиц, находящихся в их власти, с тем чтобы сообщать соответствующие сведения заинтересованным державам (Женевские конвенции: III, ст. 122; IV, ст. 136 и сл.)⁵.

3.45. Помимо этого МККК иногда приходится играть роль нейтрального посредника между сторонами в конфликте. Эта роль не является чем-то новым (см. ниже, литературная иллюстрация: МККК и война в Испании) и позволяет МККК успешно выполнять свою гуманитарную миссию в международных и внутренних вооруженных конфликтах⁶ (см. ниже).

¹ FISCHER, Th., «The ICRC and the 1962 Cuban missiles crisis», *RICR*, 2001, pp. 294–295, 303–304, 307.

² *Блондель, Жан-Люк.* Роль МККК в деле предупреждения вооруженных конфликтов: возможности и их пределы // МЖКК. Москва. 2001. С. 161–186.

³ Устав ООН, ст. 42 и сл., 51, 53, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций: рез. ГА ООН A/Res. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., принцип 5, вторая фраза; определение агрессии: рез. ГА ООН A/Res. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г., ст. 7.

⁴ *Conventions, commentaire*, III, p. 613.

⁵ О деятельности ЦСА во время югославского конфликта см.: *Bull. CICR*, février 1993, n° 205.

⁶ *Минниг, Мишель.* Кризисная ситуация: взятие заложников в Лиме. Некоторые замечания о роли МККК как «нейтрального посредника» // МЖКК. 1998. № 21, июнь. С. 357–368; *Енач, Томас.* МККК — гуманитарный посредник в колумбийском конфликте, *ibid.* С. 369–388.

2. *Немеждународные вооруженные конфликты*

3.46. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, МККК и национальные общества Красного Креста уже с 1921 г. уполномочены Международной конференцией Красного Креста оказывать помощь жертвам гражданских войн, и в Устав МККК были внесены соответствующие изменения¹.

Однако только с принятием ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций, *государства* явным образом признали за МККК право инициативы, то есть его право предлагать свои услуги сторонам в конфликте.

По поводу немеждународных вооруженных конфликтов, которых касается Дополнительный протокол II, это право не упоминается, но оно, несомненно, к ним применяется, поскольку Протокол II «развивает и дополняет ст. 3, общую, Женевских конвенций» (ст. 1, п. 1)².

Хотя это право инициативы и не означает для сторон, находящихся в конфликте, никакого конкретного обязательства принимать эти услуги, МККК все же удалось развить значительную активность не только в рамках немеждународных вооруженных конфликтов, но и в ситуациях напряженности внутри страны и внутренних беспорядков³. Иногда один тот факт, что МККК ссылается на свое право инициативы, предусмотренное в ст. 3 Женевских конвенций, действует на местные власти как магическое заклинание «Сезам, откройся».

3.47. Отметим, что во время конфликта в Боснии и Герцеговине, Совет Безопасности *потребовал*,

«чтобы всем соответствующим международным гуманитарным организациям, и в особенности Международному Комитету Красного Креста, был немедленно предоставлен беспрепятственный и постоянный доступ в лагерь, тюрьмы и центры задержания на территории бывшей Югославии...»⁴

Хотя формально это решение должно применяться на всей территории бывшей Югославии, то есть в условиях международного вооруженного конфликта, поскольку имеют место столкновения между вооруженными силами суверенных государств, решение это было применимо и к внутренней борьбе, которая разворачивается на некоторых частях территории, в том числе в Боснии и Герцеговине. Можно сказать, что в этом случае Совет Безопасности без колебаний принял решение, выходящее за пределы обычно применяемых норм.

В своем обращении от 13 августа 1992 г. ко всем сторонам в конфликте в Боснии и Герцеговине МККК напомнил им об «их обязанности соблюдать международное гуманитарное право, в том числе Женевские конвенции III и IV»⁵.

¹ АБИ-СААВ, G., *op. cit.*, in *Les dimensions internationales...*, *op. cit.*, p. 253.

² *Ibid.*, p. 271.

³ Ср.: MOREILLON, J., *Le CICR et la protection des détenus politiques*, Lausanne, L'âge d'homme, 1973, 303 p. В качестве примера см. действия МККК в Румынии в декабре 1989 г. — январе 1990 г.: *Bulletin du CICR*, janvier 1990, n° 168, p. 1.

⁴ Рез. СБ ООН S/Res. 771, 13 августа 1992 г., п. 4; также рез. 770 от того же числа.

⁵ *Bull. du CICR*, septembre 1992, n° 200, p. 1.

Право МККК предлагать свои услуги в немеждународных вооруженных конфликтах, несомненно, носит обычный характер (Обычное МПП, норма 124, В).

Хотя деятельность ЦСА в рамках немеждународных вооруженных конфликтов не предусмотрена, Агентство и тут работает не покладая рук, чтобы выполнить свои функции по розыску и предоставлению информации о лицах, затронутых конфликтом¹.

3.48. Вне рамок немеждународных вооруженных конфликтов *stricto sensu* общее право гуманитарной инициативы признается за МККК для любой экстренной ситуации его Уставом (ст. 4, п. 2), а также Уставом Международного движения Красного Креста и Красного полумесяца (ст. 6, п. 6)². Поскольку в это Движение входят государства — участники Женевских конвенций 1949 г., можно сказать, что данное общее право гуманитарной инициативы признано государствами.

V. РОЛЬ ДРУГИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПОМОЩИ

3.49. Роль национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, а также других организаций помощи, надлежащим образом признанных правительствами соответствующих стран, закреплена Женевскими конвенциями (I, ст. 26 и сл.; II, ст. 24 и сл.; III, ст. 125; IV, ст. 25, 30, 63, 142) и Дополнительным протоколом I (ст. 6, п. 1; 8, с (ii); 17, п. 1; 33, п. 3; 81).

Данная роль состоит исключительно в миссиях благотворительного и социального характера (распределение помощи, медицинское обслуживание, содействие в организации досуга военнопленных и интернированных гражданских лиц...). Тот факт, что эти общества имеют доступ в лагеря для военнопленных и места интернирования, не означает, что они могут в какой бы то ни было степени осуществлять там контроль, в том числе за применением Женевских конвенций и Дополнительного протокола I. Эта функция закреплена за МККК и державами-покровительницами (см. выше, п. 3.25).

Власти воюющих сторон могут ограничивать деятельность национальных обществ, но исключительно по соображениям безопасности и военной необходимости, и пользоваться этой возможностью они должны в разумных пределах.

3.50. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, право национальных обществ Красного Креста оказывать помощь их жертвам признается

¹ Информацию о деятельности ЦАР (Центральное агентство по розыску) в Сальвадоре с 1979 г. см., например: *Bulletin du CICR*, octobre 1991, p. 4.

² Устав МККК, ст. 4, п. 2: «МККК может выступать с любой гуманитарной инициативой, которая соответствует его роли исключительно нейтрального и независимого учреждения и посредника, а также может рассматривать любой вопрос, требующий рассмотрения такой организацией». Ст. 6 Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца более или менее идентична. О сфере применения этого права см.: BRINGUIER, P., «A propos du droit d'initiative humanitaire du CICR et de tout autre organisme humanitaire impartial», *International Geneva Ybk.*, 1990, pp. 89–101.

с 1921 г. в различных резолюциях Международных конференций Красного Креста. Так, X Международная конференция заявила в своей резолюции 14:

«Все жертвы гражданской войны и вышеуказанных беспорядков имеют право на получение без каких бы то ни было исключений помощи в соответствии с общими принципами Красного Креста. В каждой стране, где вспыхивает гражданская война, именно национальное общество Красного Креста в первую очередь должно максимально полным образом удовлетворить потребности жертв в помощи. В этих целях необходимо, чтобы данному обществу была предоставлена возможность действовать абсолютно беспристрастно в интересах всех жертв»¹.

Это право было подтверждено и другими Международными конференциями Красного Креста², а также ст. 18 Дополнительного протокола II для конфликтов, которых касается данный документ.

3.51. Отметим, что, поскольку в Международных конференциях Красного Креста и Красного Полумесяца участвуют представители государств — участников Женевских конвенций, не исключено, что резолюция, принятая одной из этих Конференций и сформулированная как нормативный документ, может иметь юридическое значение и для государства, которое за нее проголосовало³.

Сегодня Федерация национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца намерена активнее включиться в борьбу за прекращение и предупреждение нарушений прав личности. «Рабочий стратегический план на 1990-е годы», принятый Федерацией и приведенный в соответствие с новыми требованиями в 1992 г., признает за Федерацией и каждым из входящих в нее национальных обществ право действовать в качестве группы давления в тех странах, где нарушаются права личности⁴.

VI. РОЛЬ ДРУГИХ УЧРЕЖДЕНИЙ

3.52. Все больше учреждений стремятся содействовать применению права вооруженных конфликтов. Назовем среди многих других:

— ООН: Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея приняли целый ряд резолюций, способствовавших утверждению и развитию права вооруженных конфликтов⁵. Выше мы привели множество тому примеров. Другие будут упомянуты в связи с учреждением Международного уголовного суда;

¹ *Manuel de la Croix-Rouge, op. cit.*, p. 662.

² Например, XVI Конференцией, резолюция 14, Лондон, 1938 г.; XIX Конференцией, резолюция 19, Дели, 1957 г.; XX Конференцией, резолюция 31, Вена, 1965.

³ Ср.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 202 ss.

⁴ NOBEL, P., «Contribution du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au respect des droits de l'homme», *RICR*, 1993, pp. 156 ss.

⁵ См.: *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, éd. par L. Condorelli et al., Paris, Pédone, 1996, 506 p.

- различные специализированные учреждения, такие как ВОЗ¹, ЮНЕСКО (в том числе в плане защиты культурных ценностей: Гагская конвенция 1954 г., ст. 22, 23, 26, 27; Исполнительный регламент 1954 г., ст. 1 и сл.; Второй Гагский протокол 1999 г., ст. 23 и сл.), МОТ (см. Конвенцию № 182 и Рекомендацию № 190 от 17 июня 1999 г. о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда, см. ниже, п. 4.166) и т. д.
- региональные организации (см. многочисленные призывы Европейского союза соблюдать право вооруженных конфликтов, например, заявление, сделанное Советом Европы по поводу 50-й годовщины принятия четырех Женевских конвенций 1949 г.²);
- многочисленные НПО, такие как «Международная амнистия», «Human Rights Watch», Международная федерация прав человека, «Handicap International», «Врачи без границ» (MSF), «Женевский призыв» (Appel de Genève) и другие. НПО работают на местах. Более того, широко известно, что именно благодаря скоординированному давлению многочисленных НПО:
 - в 1993–1994 гг. в Международный суд были внесены запросы ВОЗ и Генеральной Ассамблеи ООН на консультативные заключения относительно законности применения ядерного оружия (см. выше, п. 2.188 и сл.);
 - были приняты Конвенция от 18 сентября 1997 г. о запрещении противопехотных мин (см. выше, п. 2.223) и Статут МУС от 17 июля 1998 г. (см. ниже, п. 4.308 и сл.).

Международная роль некоторых из этих НПО иногда закрепляется в международных договорах (так, роль Международного комитета голубого щита в защите культурных ценностей зафиксирована во Втором Гагском протоколе 1999 г., ст. 11, п. 3).

*

* *

ЛИТЕРАТУРНАЯ ИЛЛЮСТРАЦИЯ

МККК и война в Испании

Наличие правовых актов не останавливает зверства, а их отсутствие не мешает одерживать победы на гуманитарном фронте. Вот пример из истории войны в Испании (1936–1939 гг.), где МККК, не имея специального мандата, все же сумел спасти и освободить узников, находившихся под угрозой смерти (отрывок

¹ См.: OMS, *Les effets de la guerre nucléaire sur la santé et les services de santé*, doc. OMS A/36/12, 24 mars 1983, 162 p.; 2^e éd., doc. WHA 36.28, 1987, 191 p.

² *Revue de la presse du MAE belge*, 1999/131.

из «Le troisième combattant»: текст приводится по книге *Марсель Жюно*. «Воин без оружия». Москва. Международный Комитет Красного Креста, 1996. С. 117 и следующие).

«Как-то вечером я познакомился с еще одним Маноло, который пришел специально, чтобы повидаться со мной, и был очень озабочен и встревожен.

Маноло был адвокатом и брался за самые разные дела. Встречаясь со множеством людей, он был осведомлен об очень многом и в то же время знал цену осторожности. Он никогда не принадлежал ни к одной политической партии. Не теряя времени, Маноло сразу же поведал мне о цели своего визита в столь поздний час.

— Я только что из «Карсель Модело», — сказал он. — Начальник тюрьмы, мой давний знакомый, дал мне это письмо. Прочитайте.

«*Mцу senog mio,*

я военнопленный итальянец. Мне только что сообщили, что завтра в пять часов утра меня расстреляют. Это письмо я передам священнику, который придет меня исповедовать. Моя совесть чиста. Спасите меня, если можете...

Семпребене».

— Итальянский военнопленный? — переспросил я. — Откуда он? Не из тех ли, о ком так много говорят сейчас в Гвадалахаре?

Около 200 итальянцев было взято в плен Интернациональной бригадой, и обошлись с ними очень сурово.

— Нет, этот парень — итальянский летчик. Ему не повезло. По прибытии в войска Франко он получил задание сбросить на парашютах припасы ополченцам, которые все еще держатся в храме Санта-Мария-делла-Кабеса близ Аликанте. 700 человек с женами и детьми полностью блокированы там республиканскими войсками и находятся в настоящей осаде. Семпребене совершил вынужденную посадку на территории республиканцев, и его взяли в плен. Народный суд приговорил его к смерти как фашиста и агрессора. Ему всего 19 лет.

Я взглянул на часы. Было восемь часов вечера. До исполнения приговора оставалось всего девять часов. Я сразу понял, что расстрел этого итальянца грозит ответными мерами другой стороны. А месть вызывает только новую месть. Это как снежный ком. Все это могло привести к тому, что обе стороны сразу же начнут убивать всех попавших в их руки иностранцев.

Я решил действовать немедленно. Уже в девять вечера я был в приемной премьер-министра Ларго Кабальеро. Через полчаса меня приняли.

Когда я вошел, Кабальеро стоял у стола. Этот невысокого роста плотный человек с седеющей головой был одним из апостолов испанского социализма. За годы борьбы его взгляд стал суров, однако чувствовалось, что это по-настоящему добрый человек. Рядом с ним находился его верный помощник Льопис.

Прием мне оказали не слишком теплый. Международный Комитет Красного Креста пользовался плохой репутацией у республиканского правительства Испании. Нас осуждали за то, что, организовав освобождение находившихся на республиканской территории сторонников Франко, мы не добились справедливого обмена оказавшихся в его руках республиканцев. Для такого осуждения имелись основания, и никто не знал этого лучше

меня. Но я, по крайней мере, мог напомнить ему, что «белые» назвали меня ренегатом и жалким идиотом.

— Buenas tardes, — поздоровался со мной премьер. Он стоял, засунув большие пальцы в проймы жилетки, и явно не желал подавать мне руки. — Что привело вас сюда в такой поздний час?

— Ваше превосходительство, прошу прощение за столь поздний визит и хочу сразу же объяснить, в чем дело. Только что я узнал, что итальянский военнопленный летчик будет казнен завтра в пять часов утра, и решил...

— И поэтому вы явились сюда? — перебил меня Кабальеро. — Да, это именно так. Этот человек — фашист, и ему не место в Испании. Он получит точно по заслугам.

— Но, ваше превосходительство, этот человек является военнопленным, а Испанская Республика одной из первых ратифицировала Женевскую конвенцию...

— Что?! Опять про это! Вы же, как и я, прекрасно знаете, что Женевская конвенция не относится к гражданским войнам.

— Да, конечно, не относится. Но почему бы не исходить из того, что она относится и что обе стороны будут соблюдать ее?

Ларго Кабальеро язвительно рассмеялся:

— Мятежники будут соблюдать ее? Эти обманщики!? Как можно им доверять?

Сам того не подозревая, премьер сыпал соль на мои раны. Но какие аргументы я мог ему привести? Я чувствовал, что проигрываю. В моем распоряжении оставалось лишь восемь часов. Уязвимость моей позиции усугублялась тем, что баскские женщины все еще находились в застенках Франко. Я волновался и не чувствовал в себе уверенности.

Неожиданно премьер сам пришел мне на помощь. Возможно, мое замешательство подействовало на него сильнее слов. Мне показалось, что он вдруг понял мои чувства, и его взгляд смягчился.

— Хорошо. Что вы хотите предложить?

— Вы знаете, когда я услышал, что этот человек приговорен к смерти, я подумал: за казненного здесь кто-то будет казнен на другой стороне. Затем обмен «любезностями» повторится, и так до бесконечности. И можно ли будет остановить начавшуюся гекатомбу? Я думаю, что если бы вы согласились не казнить итальянского летчика, его можно было бы внести в список для обмена.

— В список для обмена? А на кого мы его будем обменивать?

— У Франко в плену находятся иностранные летчики и солдаты, сражавшиеся на стороне республиканцев. Этого Семпребене можно было бы предложить в обмен на русского или французского летчика с тем, чтобы их обоих сразу же отпустили на родину.

Кабальеро посмотрел на Льюписа. Я не ожидал ничего хорошего, так как Льюпис слыл бескомпромиссным человеком. Тот немного подумал, посмотрел на меня, затем на Кабальеро.

— Дадим ему две недели срока, — сказал он.

— Очень хорошо, — согласился Кабальеро. — Давайте попробуем. Если мятежники в течение ближайших двух недель не сообщат нам имени человека, которого они согласны обменять на этого итальянца, то правосудие свершится.

Вместе с Маноло, который ждал меня на улице, мы сразу же отправились в «Карсель Модело», рассказали начальнику тюрьмы, как обстоят дела, и вместе с ним пошли в камеру к итальянцу. Увидев нас, Семпребене вскочил на ноги.

— Que pasa?

Когда этот отчаявшийся человек увидел мою нарукавную повязку Красного Креста, в его взгляде мелькнула надежда.

— Хорошие новости, — сказал я. — Президент республики согласился отложить казнь на две недели, чтобы за это время организовать обмен. Теперь все зависит от Саламанки.

Идя уже по тюремному коридору, я оглянулся и увидел его прижатое к решетке взволнованное лицо — он плакал. Это были слезы радости и надежды.

«Семпребене» — по-итальянски значит «всегда хорошо». С таким именем ему не может не повезти.

Но если через две недели...

С этого момента телефоны в Женеве, Валенсии и Саламанке звонили беспрерывно.

Мы настаивали, чтобы франкисты быстро приняли решение, но они тянули с ответом целую неделю. Когда же наконец-то ответили, их ответ превзошел все мои ожидания. Они не только согласились на этот обмен, но и предложили еще три обмена в эти же сроки.

В списке, который они мне передали, значились три фамилии: один испанец и двое русских. Я немедленно отправился в советское консульство в Валенсии.

Консул Стригунов — крупный, плотного телосложения человек с копной непослушных волос. Он сразу же заинтересовался моим сообщением.

— А кстати, какова судьба экипажа «Комсомола»? — спросил он.

«Комсомол» — русское грузовое судно, потопленное франкистами в первые дни мятежа. В сообщении радио Бургоса о торпедировании этого корабля говорилось, что 21 члена экипажа удалось спасти.

— Могли бы ваши делегаты выяснить, согласится ли Франко рассмотреть возможность обмена?

— Безусловно, мы обратимся с таким предложением к Саламанке. А не поможете ли вы мне сделать Кабальеро моим союзником? Совершенно необходимо положить конец этим казням, потому что если одна из сторон расстреляет хотя бы единственного человека, переговоры будут сорваны.

Я знал, что Стригунов меня поддержит, так как здесь была затронута интересы Советского Союза. А Ларго Кабальеро прислушается к его мнению, потому что испанское республиканское правительство находилось под сильным влиянием Советского Союза. Франко, по-видимому, удастся уговорить, вряд ли он намеренно пожертвует жизнью своих немецких и итальянских союзников. Используя эти взаимные интересы, Красный Крест сможет достичь своих целей: поставить заслон на пути насилия, спасти людей и хотя бы отсрочить бессмысленную бойню.

Выиграть время... Выиграть время... Это было нашей главной задачей. Пока обсуждаются списки, люди, томящиеся в тюрьмах, каждое утро дожидаящиеся расстрела, по крайней мере получают отсрочку на несколько дней или недель... И может быть, в конце концов нам удастся добиться чего-нибудь.

В ответ на предложение обменять Семпребене франкисты сообщили нам три фамилии. Другая сторона выдвинула список из 21 человека. А Саламанка тем временем выступила с новыми предложениями, после рассмотрения которых стало ясно, что мы не можем согласиться с Саламанкой. Женева же постоянно пыталась продолжать переговоры. «Не торопитесь», — убеждали наши делегаты людей Франко. «Не торопитесь», — убеждал я Хосе Хиралья, Ирухо и Кабальеро.

Связь с Саламанкой я мог осуществлять только через Женеву, где принимали и отсылали мои сообщения, получали ответы и пересылали их мне. Можно представить, как много ошибок, исправлений и недоразумений возникало из-за такого сложного способа обмена информацией! Когда ситуация стала безнадежно запутанной, делегатов из обеих лагерей вызвали на совещание в Женеву. После заседаний, отчетов и дебатов все снова в спешке разлетелись по своим «столицам», надеясь, что во время их отсутствия ничего непоправимого не случилось. Не случилось, слава Богу!

Проходили дни, недели, месяцы. Списки становились все длиннее. А начиналось все с одной фамилии — Семпребене. Потом прибавились еще три фамилии, потом список из 21 человека и так далее: 100, 300, тысяча, полторы тысячи... И вот в один прекрасный день в списках числилось уже *две тысячи* человек.

Нам казалось, что мы держим в руках ниточку, за которую ухватились эти две тысячи приговоренных к смерти людей, чтобы не упасть в вырытую для них могилу.

Подумать только, для того чтобы спасти их, нужно всего лишь маленькое чудо — просто поменять их местами — и все окажутся на свободе!

В вестибюле отеля «Инглес» в Валенсии я часто замечал, как в гостиницу входила или выходила из нее очень красивая женщина. Она держалась гордо и несколько надменно. Сразу было видно, что она принадлежит к старой аристократии Севильи.

— Миу гуара, — шепнул мне официант, — высокопоставленная заложница.

Я узнал, что это жена франкистского летчика. Будучи заложницей, она тем не менее содержалась хотя и под строгим полицейским надзором, но в гостинице, а не в тюрьме. Очевидно, ее обаяние и красота сыграли какую-то роль в том, как с ней обращались.

В Министерстве иностранных дел со мной говорил о ней Хосе Хираль. Он только что получил через британское посольство список с фамилиями 21 республиканца, находящегося в заключении в Севилье. Генерал Куэпо-де-Льяно великодушно предлагал обменять всех их на одну эту женщину. Хираль понимающе улыбнулся:

— Куэпо хочет соблазнить нас. Но я в такие игры не играю. Передайте ему наше контрпредложение: меня интересует один человек. Он не испанец, но он друг Республики. Его фамилия Кестлер.

— Кестлер? Мне это имя незнакомо.

— Он венгр, журналист. Франко приговорил его к смертной казни за репортаж для английской газеты. Буду признателен, если вы отошлете срочную телеграмму в Женеву по этому поводу, так как его жизнь в опасности.

— Я это сделаю сразу же, как только вернусь к себе.

— А как продвигаются другие обмены?

— Вы знаете, что Саламанку интересуют летчики. Наши делегаты там надеются на благоприятный исход, но я бы просил вас не торопить события. Там как будто готовят большие списки предложений об обмене.

— А как этот итальянец в «Карсель Модело»?

О нем Хираль узнал от меня. Я часто рассказывал ему о посещениях тюрьмы, и иногда министр узнавал от меня, иностранца, удивительные вещи. Он был совершенно изумлен тем обстоятельством, что я порой исправлял официальные списки заключенных, содержащихся в той или иной тюрьме.

— Боюсь, что он не в лучшей форме, — ответил я. — Не забывайте, он уже два месяца живет надеждой на обмен и одновременно в постоянном страхе, что в любой момент его выведут из камеры и изрешетят у стенки. Я навещаю его каждую неделю, чтобы поддерживать его дух.

Ждите... Наберитесь терпения... Я произносил эти слова по меньшей мере сто раз в день: в тюрьме — для успокоения заключенного, в правительственном кабинете — для того, чтобы умиротворить члена кабинета. Настойчивость в конце концов побеждает. Одного мы уже добились: власти не смогут забыть об этих несчастных, приговоренных ими к смерти людях. Благодаря нашим спискам, лежащим на столах премьеры и его министров, их имена стали известны всем. А напротив этих имен стояли имена их товарищей по несчастью, которые заплатили бы своей жизнью за смерть другого.

Кестлера на красавицу из Севильи?

Да, Саламанка ответила согласием.

Провели переговоры по организации обмена. Кестлер находился в Ла-Линеа у границы с Гибралтаром, но франкисты не разрешали ему пересечь границу до тех пор, пока женщина из Севильи не поднимется на борт британского военного корабля. Мой друг Лич, британский посланник в Валенсии, имел честь сопровождать севильскую красавицу-аристократку на борту корабля ВМС Великобритании «Хантер». Власти Гибралтара были уведомлены об этом по радио, после чего скромный венгерский журналист, которого Франко намеревался расстрелять, оказался на свободе.

Так пересеклись их судьбы. Артура Кестлера впереди ждал успех — написанные им книги принесли ему мировую известность. А прекрасная аристократка из Севильи через восемь дней после освобождения надела траур: самолет ее мужа был сбит и сгорел в небе на мадридском фронте.

Игра же продолжилась: списками, поодиночке, небольшими группами регулярно велся обмен жизнями.

Шесть месяцев минуло с того вечера, когда я просил Кабальеро срочно принять меня. Семпребене все еще был жив. В конце концов его имя попало в согласованный обеими сторонами список для обмена. Вместе с ним освободили еще нескольких немцев и итальянцев.

И вот наконец одним прекрасным летним утром д-р Марти, глава делегации Международного Комитета Красного Креста в Валенсии, сопровождает освобожденных в полицейской машине до пирса, у которого их ждет катер британского военного корабля. Собралась толпа зевак.

— Быстро! — вполголоса скомандовал сопровождающий. — И не разговаривать.

Они быстро поднялись на борт катера. Мотор заработал, и катер отчалил от берега. Марти остался на пирсе один, наблюдая, как они отплывали. К тому времени толпа сильно выросла.

Неожиданно и очень явственно с катера раздалась звуки «Джовинеца», которую громко запели оказавшиеся на свободе итальянцы.

— Ah los cochinos! — раздалась голоса.

Толпа негодующих грозно повернулась к Марти. Они не знали, что в этот момент на другой стороне освобожденный экипаж «Комсомола» пересекал границу Франции».

*
* * *

Раздел 2.

КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

3.53. Как мы могли убедиться, державы-покровительницы и МККК в рамках признанных за ними полномочий могут в определенной степени контролировать соблюдение права вооруженных конфликтов, а точнее Женевских конвенций и Дополнительного протокола I¹. Эти механизмы сочетаются со всеми способами контроля за соблюдением общего международного права (процедуры расследования, действия международных организаций, обращение к международным судебным органам²...). Конкретнее, контроль за соблюдением права вооруженных конфликтов может осуществляться посредством особых механизмов расследования (см. ниже) и путем уголовно-правовых санкций (см. ниже, глава четвертая, раздел 2).

3.54. Уточним, что механизмы, определенные в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I, предусмотрены явным образом только для международных вооруженных конфликтов. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, к ним применяются общие нормы международного права и общего международного уголовного права.

¹ По этому вопросу см.: GREENWOOD, C., «Ensuring Compliance with the Law of Armed Conflict», in *Control over Compliance with International Law*, ed. by W.E. Butler, Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 195–204.

² Многие дела, связанные с вопросами применения права вооруженных конфликтов, рассматривались в Международном суде: воздушный инцидент 3 июля 1988 г. (Иран против США); нефтяные платформы (Иран против США); применение Конвенции 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Югославии (Сербии и Черногории)); Консультативное заключение относительно законности применения ядерного оружия, 8 июля 1996 г., *CJ, Rec.* 1996, pp 65 ss. Углубленный анализ механизмов контроля см.: VITÉ, S., *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 508 p.

I. ДВУСТОРОННЕЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

3.55. Процедура расследования не является чем-то новым для права вооруженных конфликтов: уже Женевская конвенция 1929 г. об улучшении участи раненых и больных предусматривала в ст. 30 механизм подобного типа, который был воспроизведен в четырех Женевских конвенциях 1949 г. и распространен на потерпевших кораблекрушение, военнопленных и гражданских лиц (общие ст. 52, 53, 132, 149).

Эта система действует и сегодня, а восходит она к классической системе, введенной Гаагскими конвенциями 1899 и 1907 гг. о мирном разрешении споров. Речь идет о механизме двустороннего расследования, к которому можно прибегнуть по просьбе одной из сторон в случае «любого имеющего место нарушения Конвенции». Согласно Комментарию к Женевским конвенциям, это касается только серьезных нарушений, вызывающих разногласия среди сторон в конфликте, поскольку остальные нарушения относятся к компетенции державы-покровительницы (см. выше, п. 3.27) или держащей в плену державы (см. Женевские конвенции: III, ст. 121; IV, ст. 131)¹. Интересно, что процедура расследования может быть начата *в одностороннем порядке* одной из сторон, а другая сторона в этом случае *обязана* оказывать содействие. Однако для организации процедуры требуется, как и в классической системе, *согласие* всех сторон. Заключение же Комиссии будет касаться реальности имеющих место фактов и — неявным образом — их правовой квалификации.

Похоже, эта система так ни разу и не сработала², несмотря на усилия, принятые в некоторых случаях МККК³. Этим и объясняется желание ее совершенствовать.

II. РАССЛЕДОВАНИЕ В РАМКАХ СПЕЦИАЛЬНО УЧРЕЖДЕННОГО ОРГАНА

3.56. На Совещании правительственных экспертов (1971–1972 гг.), которое предшествовало Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, Египет и Норвегия внесли предложение о том, чтобы в случае невыполнения державой-покровительницей или ее субститутом своих обязанностей ООН учредила бы орган, который автоматически брал бы на себя роль державы-покровительницы. Это предложение было вынесено на голосование на Дипломатической конференции, но его отклонили в результате противодействия социалистических и западных государств. В качестве доводов ссылались на политический характер ООН и ее

¹ *Conventions, commentaire*, IV, p. 647.

² Если не считать одной попытки, относящейся ко времени итало-эфиопского конфликта (1935–1936 гг.), *ibid.*, p. 648.

³ В частности, во время израильско-арабской войны октября 1973 г. Приводится: VEUTNEY, M., «De la guerre d'octobre 1973...», *op. cit.*, in *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 533.

неприспособленность к действиям в гуманитарной сфере¹. Поскольку данная инициатива потерпела неудачу², Дания, Норвегия, Швеция и Новая Зеландия, с одной стороны³, и Пакистан — с другой⁴, представили Конференции проекты статей, учреждающих Комиссию по установлению фактов. Эти проекты стали ст. 90 Дополнительного протокола I, предусматривающей создание Комиссии по установлению фактов.

Принимая 8 июля 1992 г. свой внутренний регламент⁵, Комиссия переименовала себя в «Международную гуманитарную комиссию по установлению фактов». Эта маленькая литературная вольность переполоха у правительств не вызвала...

1. Описание системы, предусмотренной ст. 90⁶

а) Компетенция Комиссии

3.57. Первоначально перед Комиссией по установлению фактов была поставлена задача беспристрастно расследовать любую жалобу, касающуюся нарушений Конвенций, Дополнительного протокола I и других норм, применимых к международному вооруженному конфликту.

Государства согласились поручить этой беспристрастной Комиссии выявление фактов, составляющих нарушение права вооруженных конфликтов, но среди них не было единодушия относительно характера и серьезности нарушений, на которые будет распространяться компетенция Комиссии. В частности, западные государства хотели, чтобы компетенция Комиссии была ограничена лишь серьезными нарушениями Конвенций и Дополнительного протокола I и не распространялась бы ни на другие нарушения этих документов, ни на нарушения иных норм права войны. Эта точка зрения в известной степени восторжествовала, поскольку п. 2, с, ст. 90 гласит:

«Комиссия компетентна:

- а) расследовать любые факты, которые, как предполагается, представляют собой серьезное нарушение, как оно определяется Конвенциями и настоящим Протоколом, или другое серьезное нарушение Конвенций и настоящего Протокола;
- б) содействовать путем оказания своих добрых услуг восстановлению уважительного отношения к Конвенциям и к настоящему Протоколу».

По поводу этого положения необходимо сделать три замечания.

¹ Ави-СААВ, G., *op. cit.*, pp. 339–341; см. также: FURET et al., *op. cit.*, p. 235.

² Ави-СААВ, G., *op. cit.*, pp. 342–343.

³ Doc. CDDH/I/241 et Add. 1, *Actes*, vol. III, p. 352.

⁴ CDDH/I/267, *ibid.*, p. 354.

⁵ Опубликовано: *RICR*, 1993, pp. 184 ss.

⁶ О Международной комиссии по установлению фактов (помимо комментария к ст. 90 Протокола — *Protocoles, commentaire*, pp. 1061 ss.) см.: ASHLEY ROACH, J., et Fr. KRILL, in *RICR*, 1991, pp. 178–203 et 204–221; CONDORELLI, L., «L'inchiesta ed il rispetto degli obblighi di diritto internazionale umanitario», in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, CEDAM, 1994, pp. 225–308.

- 1° Некоторая двусмысленность возникает в результате употребления выражения «violation grave» наравне с выражением «infraction grave», поскольку в Конвенциях и Протоколе есть определение только второго термина, а значение первого контекстуально и зависит от смысла, который в него вкладывает тот, кто его употребляет. Отметим, что в русском переводе¹ соответствующего абзаца оба выражения переведены как «серьезное нарушение». Это не означает, что тем самым завуалированным образом криминализируются нарушения (violations), которые состава преступления не имеют и не считаются серьезными нарушениями (infractions) по смыслу ст. 50, 51, 130, 147 Женевских конвенций 1949 г. и ст. 85 Дополнительного протокола I: просто в русском языке существует только одно слово для обозначения этих двух понятий.
- 2° Роль Комиссии не ограничивается выявлением фактов. Конечно, никаким соглашательством она не занимается, да это и немислимо, когда речь идет о проблеме, связанной с нарушением права вооруженных конфликтов: компромиссы по вопросу соблюдения этого права неуместны. Однако Комиссия компетентна предлагать свои добрые услуги и содействовать соблюдению Конвенции и Дополнительного протокола I.
- 3° Согласно п. 2, d, ст. 90 Комиссия может расследовать *и другие* нарушения Конвенций, Дополнительного протокола I или права вооруженных конфликтов вообще при условии специального согласия всех заинтересованных сторон. Можно ли отсюда сделать вывод, что для всех серьезных нарушений Конвенций и Дополнительного протокола I компетенция Комиссии носит обязательный характер? Именно это мы сейчас постараемся установить.

b) Принятие Комиссией дела к производству

3.58. Основное нововведение ст. 90 по сравнению с существующей системой двустороннего расследования заключается в механизме принятия Комиссией дела к производству. Вначале предусматривалось, что уже сам факт присоединения к Дополнительному протоколу I достаточен для того, чтобы любое государство, являющееся стороной в конфликте, в одностороннем порядке обращалось к Комиссии, которая будет *ipso facto* компетентна вести расследование. Кроме того, проект, представленный скандинавскими странами и Новой Зеландией, признавал за Комиссией право инициативы.

Естественно, идея «обязательности» признания юрисдикции Комиссии встретила резкое противодействие со стороны социалистических стран, а право инициативы не вызвало энтузиазма у западных государств и третьего мира².

В результате принятое в конечном счете решение не пошло дальше уже ставшего классическим «факультативного условия» («optional clause»), закрепленного Международным судом, Европейским судом по правам человека, Комитетом

¹ Русский перевод также считается аутентичным согласно ст. 102 Дополнительного протокола I.

² *Actes*, vol. IX, Comm. 1, Séances 56–58, pp. 201–247.

по правам человека¹ и т. д., которое заключается в факультативной сдаче на хранение одностороннего заявления, заранее признающего юрисдикцию Комиссии.

Западные государства и развивающиеся страны выразили сожаление по поводу отказа от автоматического вступления в силу юрисдикции Комиссии. Однако когда на пленарном заседании группа стран третьего мира предложила поправку, имеющую целью снова ввести принцип обязательной юрисдикции, но только в случае нарушения, совершенного на оккупированной территории², эта поправка встретила возражение со стороны западных и социалистических государств³. При результатах голосования 54 — за, 28 — против и 14 воздержавшихся поправка была отклонена, поскольку для получения большинства в две трети от присутствующих и голосующих членов не хватило двух голосов⁴.

Подводя итог, следует сказать, что Высокая Договаривающаяся Сторона может по поводу предполагаемого нарушения права вооруженных конфликтов обратиться к Комиссии в одностороннем порядке только при соблюдении следующих условий:

- эта Высокая Договаривающаяся Сторона, а также Высокая Договаривающаяся Сторона, предположительно совершившая нарушение, должны признавать юрисдикцию Комиссии;
- речь идет о серьезном нарушении Конвенций и Дополнительного протокола I.

Для других случаев требуется специальное согласие всех заинтересованных сторон.

3.59. Следует отметить следующее:

1° Ст. 90 не содержит никаких положений, которые помешали бы *третьему по отношению к вооруженному конфликту государству* сделать запрос о проведении расследования серьезного нарушения, совершенного одной из сторон в конфликте при условии, что эта сторона тоже признала юрисдикцию Комиссии⁵. В этом заключается существенное отличие от системы, действующей в рамках Международного суда: трудно представить ситуацию, когда на основании ст. 36, п. 2, Статута одно государство выносит на рассмотрение Суда спорный вопрос, возникший между двумя другими государствами. Аргумент, который, как правило, служит основанием для отклонения таких заявок — «нет интереса, нет и действия», в случае ст. 90 оправдывает демарш третьего государства: соблюдение права вооруженных конфликтов. А если смотреть шире, требования защиты жертв представляют интерес для всего

¹ Статут Международного суда, ст. 36, п. 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 41.

² CDDH/415 et corr. 1 et 415/add. 1 et 2, Actes, vol. III, p. 358.

³ Actes, vol. VI, Séances plénières 45–46, pp. 311 et ss.

⁴ *Ibid.*, p. 319; анализ дебатов см.: FURET et al., *op. cit.*, pp. 245–250.

⁵ ASHLEY ROACH, *loc. cit.*, pp. 188–189.

человечества, то есть интерес, на который может сослаться любое государство — в принципе, речь идет о своего рода *actio popularis*¹. Это вытекает также из обязанности «заставлять соблюдать» право вооруженных конфликтов (см. выше, п. 3.13)².

- 2° Компетенция Комиссии может быть признана Высокой Договаривающейся Стороной «в любое... время» (ст. 90, п. 2, а). Таким образом, государство, желающее «задействовать» Комиссию, может сдать на хранение заявление о признании ее юрисдикции и *сразу же* сделать запрос о проведении расследования любого серьезного нарушения, которое, как предполагается, совершило государство, уже признавшее компетенцию Комиссии. В этом образе действий нет никакого «элемента неравенства» сторон, хотя иногда утверждалось обратное³. *Mutatis mutandis* Международный суд признал правомерность подобного механизма принятия дела к производству, что произошло через три дня после сдачи на хранение заявления о признании его юрисдикции⁴. В самом деле, логика требует, чтобы любое государство, признавшее компетенцию Комиссии, приняло, так сказать, «правила игры» и было готово к такого рода «скорым» действиям со стороны государства, еще не признавшего компетенцию Комиссии.
- 3° Хотя в ст. 90 ничего не предусмотрено на этот счет, мы считаем, что любое государство, признавшее компетенцию Комиссии, должно иметь возможность денонсировать это признание, как это происходит в практике Международного суда⁵, но, как и в этом случае, исключительно при соблюдении условий, предусмотренных заявлением о признании. Если в заявлении никак не оговариваются длительность заявления и условия денонсации, последняя может быть произведена только в условиях, предусмотренных *mutatis mutandis* договорным правом для денонсации тех договоров, в которых ничего по этому поводу не говорится (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 56 и сл.). В любом случае денонсация государством, являющимся стороной в вооруженном конфликте, вступит в силу только после окончания конфликта по аналогии с тем, что предусматривается большинством документов международного гуманитарного права в отношении их собственной денонсации (см. выше, п. 3.24).
- 4° Теоретически национально-освободительное движение тоже должно иметь возможность обратиться к Комиссии с запросом на проведение расследо-

¹ CONDORELLI, L., « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits: un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire? », *RICR*, 2001, p. 398.

² *Ibid.* et CONDORELLI et BOISSON DE CHAZOURNE, *loc. cit.*, p. 29.

³ KRILL, *loc. cit.*, p. 212.

⁴ Речь шла о деле о праве прохода через индийскую территорию, по поводу которого Международный суд высказался следующим образом: «Государство, признавшее компетенцию Суда, должно считаться с возможностью подачи жалобы на него новым государством-заявителем уже в самый день сдачи на хранение последним заявления о признании Генеральному секретарю». — *CIJ, Rec.*, 1957, p. 146; в том же смысле: *Frontière Cameroun/Nigeria, CIJ, Rec.* 1998, pp. 291 ss., § 25 ss.

⁵ Денонсацию Францией своего заявления о признании юрисдикции Международного суда 2 января 1974 г., см., например, *CIJ, Annuaire*, 1973–1974, p. 50, со ссылками на другие случаи; см. также изменение США своего заявления 6 апреля 1984 г.: *ibid.*, 1985–1986, p. 61.

вания, даже если оно не является *stricto sensu* Высокой Договаривающейся Стороной (см. выше, п. 1.206). Чтобы ст. 96, п. 3, была действенной, необходимо, чтобы это было сделано, иначе соответствующее положение окажется «частично выхолощенным»¹. Однако требуется согласие *ad hoc* стороны, действия которой должны стать предметом расследования².

5° Если не сделано заявления в противоположном смысле, признание компетенции Комиссии должно иметь силу только в отношении будущего. Поскольку ст. 90 ничего не предусматривает на этот счет, применяться должна по аналогии ст. 28 Венской конвенции о праве международных договоров, которая устанавливает принцип отсутствия обратной силы у договоров, если стороны не выражают иного намерения.

Здесь, как и в случае заявлений о признании юрисдикции Международного суда, юрисдикция Комиссии в отношении серьезного нарушения Конвенций и Дополнительного протокола I должна быть обусловлена согласием обоих заинтересованных государств. Все, что выходит за рамки этого совпадения, должно быть исключено из юрисдикции Комиссии, если нет особого соглашения с заинтересованным государством, чье заявление явилось бы основанием для того, чтобы в определенном конкретном случае Комиссия отклонила бы свою юрисдикцию.

6° Может ли Комиссия принять к производству запрос от одного государства, если он не имеет никакого отношения к какому-либо другому государству, например в случае гражданской войны, которую можно приравнять к международному конфликту? Мы склонны ответить на этот вопрос утвердительно во имя интереса жертв и во исполнение правила «кто может многое, может и малое»: если государство соглашается стать объектом расследования, инициированного другим государством, почему оно не может само предложить расследовать свою деятельность?

Однако это предположение вступает в противоречие с тем фактом, что п. 2, а, ст. 90 предусматривает компетенцию Комиссии только в рамках двусторонних отношений:

«Высокие Договаривающиеся Стороны могут... заявить, что они признают... в отношении любой *другой* Высокой Договаривающейся Стороны, принимающей на себя такое же обязательство, компетенцию Комиссии в отношении расследования заявлений такой *другой* стороны...»
(курсив автора).

Кроме того, функционирование Комиссии построено на принципе состязательности (ст. 90, п. 4), без которого существовала бы опасность манипулирования Комиссией со стороны государства, если бы последнее общалось с Комиссией «в одиночку». Такая возможность также не предусмотрена внутренним регламентом.

¹ KRILL, *loc. cit.*, p. 211; ASHLEY ROACH est plus réservé sur ce point, *loc. cit.*, p. 188.

² KRILL, *loc. cit.*, p. 212.

7° Из очень общей формулировки п. 2, d, ст. 90 вытекает, что возможны обращения к Комиссии по поводу расследования нарушений права вооруженных конфликтов, совершенных во время немеждународного вооруженного конфликта. В самом деле, п. 2, d, касается «других ситуаций», то есть случаев иных, чем «серьезные нарушения» Женевских конвенций и Дополнительного протокола I. Он требует согласия не Высоких Договаривающихся Сторон, а «стороны в конфликте» и «других заинтересованных сторон». Действительно, уже на своем первом заседании, проходившем 12–13 марта 1992 г., Комиссия признала, что может расследовать — с согласия всех заинтересованных сторон — нарушения, совершенные во время немеждународных вооруженных конфликтов¹.

с) Начало работы Комиссии

3.60. Согласно п. 1 ст. 90, Комиссия существует со дня признания ее компетенции 20 Высокими Договаривающимися Сторонами. Федеральный совет Швейцарии, являющийся депозитарием Протокола, созывает тогда представителей этих государств для избрания 15 членом Комиссии с учетом обеспечения справедливого географического представительства.

В данном случае 20 ноября 1990 г. Канада стала 20-м государством, сделавшим заявление согласно ст. 90, после чего Швейцария приступила к процедуре избрания членом Комиссии государствами, сделавшими вышеуказанное заявление².

Пункт 3 ст. 90 гласит, что, если между заинтересованными сторонами не будет достигнуто иного соглашения, расследования проводятся Палатой, состоящей из 7 членом (5 членом, назначенных председателем Комиссии, и 2 специальных члена, не являющиеся гражданами ни одной из сторон).

d) Полномочия Комиссии

3.61. В соответствии с п. 4 Комиссия может предложить сторонам оказывать ей содействие, представлять доказательства и их оспаривать. Кроме того, Комиссия имеет право проводить расследование на месте. Такого рода положение присутствовало в пакистанском проекте, в то время как проект, представленный скандинавскими странами и Новой Зеландией, был более сдержанным, поскольку в нем предусматривалось только то, что «сторона может предложить Комиссии рассмотреть ситуацию на месте».

Для сравнения отметим, что Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии сочла, что для вынесения заключения по запросам сторон ей необходимы «ясные и убедительные», а не «в высокой степени неоспоримые, внушающие большое доверие и очень убедительные» доказательства, поскольку Комиссия

¹ ICRC, *Rapport sur la protection des victimes de la guerre*, Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, Genève, juin 1993, p. 45; CONDORELLI, L., «La Commission internationale...», *loc. cit.*, pp. 401–402.

² RICR, 1991, pp. 222–223.

не является судом, выносящим приговоры по уголовным делам¹. Таким образом, для установления ответственности государств критерий доказательности менее строг, чем для установления уголовной ответственности.

e) Заключение Комиссии

3.62. Проекты статей признавали за Комиссией право представлять свои «фактические и правовые заключения». Япония предложила поправку, чтобы устранить слова «и правовые»². Согласно этой поправке, заключения Комиссии должны были носить чисто фактологический характер, что, кстати, соответствует традиционному пониманию целей расследования³. В ст. 90 не отражена четкая позиция по этому вопросу, поскольку ее п. 5, а, предусматривает только то, что

«Комиссия представляет заинтересованным сторонам доклад о фактах, установленных Палатой, с рекомендациями, которые она считает необходимыми» (*курсив автора*).

Эта формулировка не запрещает Комиссии делать правовые заключения. Однако следует отметить, что даже если Комиссия ограничивается фактически заключениями, это никак не умаляет значения и последствий доклада: часто одного установления фактов оказывается достаточно для их правовой квалификации и выявления ответственных за них⁴.

f) Расходы Комиссии

3.63. Пункт 7 ст. 90 не вносит ясности в этот вопрос. Там говорится:

«...административные расходы Комиссии покрываются за счет взносов Высоких Договаривающихся Сторон, которые делают заявления в соответствии с п. 2, и за счет добровольных пожертвований».

Каким будет механизм распределения недобровольных взносов? Статья не дает ответа на этот вопрос. Что касается издержек и расходов, связанных с производством дел, порученных Комиссии, они покрываются в равной мере истцом и ответчиком, и это дало основание для утверждений, что

«такая система финансирования отнюдь не способствует тому, чтобы обращались к Комиссии. Если пользователям придется оплачивать ее услуги, есть опасность, что их будет все меньше и меньше...»⁵.

¹ Eritrea Ethiopia Claims Commission, *Ethiopia's claim 4*, §§ 35–38; *Eritrea's claim 17*, §§ 44–47, 1 July 2003, in www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC.

² CDDH/I/316, *Actes*, vol. III, p. 357.

³ См. Гаагскую конвенцию от 18 октября 1907 г. о мирном разрешении международных конфликтов, ст. 9.

⁴ CONDORELLI, L., « La Commission internationale ... », *loc. cit.*, p. 399.

⁵ FURET *et al.*, *op. cit.*, p. 244.

Штаб-квартира Комиссии располагается в Берне (Внутренний регламент, правило 11), а деятельность секретариата обеспечивается Швейцарией (*ibid.*, правило 12).

*

3.64. Резюмируя, можно сказать, что Комиссия — несомненно прогрессивный шаг в деле создания механизмов контроля за соблюдением права вооруженных конфликтов. Эта система превосходит ту, которая предусмотрена Женевскими конвенциями 1949 г., так как с момента признания компетенции Комиссии сторонами в конфликте каждая из них (как и любое третье государство, также признавшее компетенцию Комиссии) может обратиться к Комиссии с просьбой о расследовании, не дожидаясь согласия стороны, чьи действия должны стать предметом расследования. Хотя ст. 90 в теории выглядит крайне соблазнительно, ей, к сожалению, еще предстоит пройти проверку практикой, и тут, может быть, нет особых оснований для оптимизма.

2. Перспективы

3.65. Механизм двустороннего расследования, предусмотренный Женевской конвенцией I 1929 г. и воспроизведенный в четырех Женевских конвенциях 1949 г., так никогда и не был запущен. Вообще, даже вне рамок права вооруженных конфликтов двустороннее расследование остается своего рода юридическим курьезом. Автор одного исследования, опубликованного в 1976 г., не смог насчитать даже 10 практических примеров¹.

Итак, менее 10 примеров из всей совокупности международных отношений и ни одного из истории отношений между воюющими государствами. Значит ли это, что государства почти всегда одинаково воспринимают факты, ставшие источником противоречий, и что нарушения права вооруженных конфликтов никогда не оспариваются? Ответ на этот вопрос достаточно очевиден.

Реальная бездейственность механизма расследования может быть обусловлена примерно такими же причинами, что и те, которые объясняют неэффективность попыток урегулирования судебными средствами. В неоднородном международном сообществе, представляющем собой некую совокупность суверенитетов, процедура расследования так же дисфункциональна, как и судебное урегулирование, и внушает потенциальным «пользователям» такое же недоверие. Она столь же громоздка и приводит к результатам, которые необязательны для сторон, а это к числу достоинств не отнесешь.

Итогом сближения советской идеологии с западной стал абсолютно новый и ранее немислимый феномен признания, пусть даже ограниченного, СССР

¹ BENSALAH, T., *Lenquête internationale dans le règlement des conflits*, Paris, 1976, pp. 32–39.

компетенции Международного суда¹, а затем и достоинств международного судебного урегулирования², а также признания компетенции Комиссии в соответствии со ст. 90³. Так же поступили страны — бывшие сателлиты СССР. Так, 23 ноября 1991 г. компетенцию Комиссии признала Венгрия, а 2 октября 1992 г. — Польша⁴.

Если судебное разрешение споров дает положительные результаты только для государств, принадлежащих к одному «миру», говорящих на понятном друг другу языке и поддерживающих между собой более или менее нормальные отношения, то как можно ожидать от двух воюющих государств согласия на такую процедуру? Официально оформленные процедуры могут оказаться полезными в разрешении конфликтов между суверенными государствами только до тех пор, пока противоречие не выйдет за определенные рамки. Если же это происходит, данное противоречие — будь оно идеологическим, политическим или экономическим — может быть урегулировано только применением более гибких методов, таких, например, как переговоры, посредничество или... война. И именно в последнем случае, когда противоречие достигает наибольшей остроты и менее всего поддается какому бы то ни было разрешению, трудно представить себе использование столь регламентированного механизма.

3.66. С момента признания компетенции Комиссии государством, действия которого подлежат расследованию, его согласие на проведение данной процедуры не требуется, но это вовсе не предопределяет успех расследования, поскольку трудно представить себе, чтобы воюющее государство, которое обвиняют в нарушении права вооруженных конфликтов, пошло на сотрудничество с органом, способным доказать обоснованность этого обвинения⁵. Но не стоит впадать и в чрезмерный пессимизм, так как есть основания надеяться, что сама возможность появления миссии для установления фактов заставит государства, признавшие компетенцию Комиссии⁶, воздержаться от нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I.

3.67. Чтобы Комиссия перестала быть юридической виртуальностью и вышла из состояния «технического простоя», в котором она прозябает с момент своего образования

¹ СССР отозвал свои оговорки относительно юрисдикции Международного суда, которые фигурировали в шести Конвенциях о правах человека: о геноциде (1948 г.), о торговле (1949 г.), о политических правах женщины (1953 г.), о расовой дискриминации (1965 г.), о дискриминации женщин (1979 г.), о пытках (1984 г.), Chron. ROUSSEAU, *RGDIP*, 1989, pp. 689–690.

² См. некоторые заявления СССР на 44-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН: Press Release of USSR; 6 oct. 1989, pp. 3 et 5; док. ООН A/44/585, 2 октября 1989 г., с. 4.

³ 29 сентября 1989 г. — СССР, 23 октября 1989 г. — Белоруссия и 25 января 1990 г. — Украина, *RICR*, 1991, p. 224.

⁴ *RICR*, 1993, p. 75.

⁵ FURET et al., *op. cit.*, pp. 253–256.

⁶ По состоянию на 31 декабря 2001 г. из 159 государств — участников Дополнительного протокола I 60 государств, в том числе Бельгия, признали компетенцию Комиссии. Для сравнения, по состоянию на 31 декабря 2000 г., из 147 государств — участников Международного пакта о гражданских и политических правах 48 государств, в том числе Бельгия, признали компетенцию Комитета по правам человека, который проводит расследования по жалобам, поступившим от государств, согласно ст. 41.

в 1991 г., один из ее членов, профессор Л. Кондорелли, предложил, чтобы она сама предлагала свои услуги воюющим сторонам или чтобы компетентные органы ООН, в частности Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности, рекомендовали противоборствующим сторонам обращаться к Комиссии¹.

Он даже рассмотрел возможность получения Комиссией мандата на проведение расследования *ad hoc* непосредственно от Совета Безопасности или Генеральной Ассамблеи ООН². При этом следует отметить, что в таком случае Комиссия действовала бы не в рамках ст. 90 (поскольку она не предусматривает такого способа принятия дел к рассмотрению), а в рамках мандата ООН. Не возникает ли в связи с этим проблем совместимости с Уставом Комиссии? Не рискует ли Комиссия потерять, так сказать, свою душу, выступив в новом качестве? Нет, если исходить из того, что стороны, будучи членами ООН, согласились с тем, что Совет Безопасности или Генеральная Ассамблея прибегают к такому механизму обращения к Комиссии в целях обеспечения международного мира и безопасности.

Практика развивается в этом направлении: Совет Безопасности «рассматривает возможность использования в этих целях Международной комиссии по установлению фактов» для проверки заявлений о предположительно имевших место нарушениях МГП³.

3.68. Независимо от Комиссии по установлению фактов, предусмотренной ст. 90, ничто не препятствует проведению расследования по предложению, по просьбе или по решению того или иного органа ООН, в частности Совета Безопасности. Ст. 25 и 34 Устава ООН наделяют Совет Безопасности юридическими полномочиями на то, чтобы при наличии соответствующей политической воли навязать расследование противоборствующим сторонам. Однако для этого еще нужно, чтобы обязательный характер такого расследования не вызывал сомнений⁴. Иллюстрацией этому может послужить учреждение следственной комиссии по Дарфуру (см. выше, пп. 1.216, 2.278).

3.69. НПО играют важную роль в установлении фактов, регулярно сообщая о нарушениях МГП. В этом плане следует подчеркнуть оригинальность «Женевского призыва» («Appel de Genève») — швейцарской организации, созданной в 2004 г. в целях содействия применению МГП негосударственными образованиями⁵. Последние обязуются никогда не совершать определенных нарушений МГП, а именно не применять противопехотные мины, не использовать детей-солдат, отказаться от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижительных

¹ «La Commission ...», *loc. cit.*, pp. 400 et 403.

² *Ibid.*, p. 404.

³ Рез. СБ ООН S/Res. 1894, 11 ноября 2009 г., п. 9.

⁴ Примером инициативы, относительно характера которой — обязательного или факультативного — возможны разночтения, может послужить резолюция 1405 от 9 апреля 2002 г., касающаяся вооруженных акций Израиля в Дженине (территория под управлением палестинской администрации) в апреле 2002 г.; об обязательном характере институциональных актов со «смягченной» терминологией см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2008–2009, II, pp. 20–21.

⁵ www.genevacall.org/about/mission.htm.

видов наказания и обращения. По состоянию на конец 2009 г. такое обязательство взяли на себя 39 негосударственных образований¹. Именно в связи с этим филиппинское правительство и Исламский фронт освобождения Моро, подписавшие «Женевский призыв», согласились на отправку на Филиппины миссии по проверке фактов в ноябре 2009 г., чтобы проконтролировать, использовал ли Фронт, как утверждают филиппинские вооруженные силы, противопехотные мины в нарушение принятого на себя обязательства. С 16 по 29 ноября 2009 г. миссия, состоявшая из трех человек, смогла провести на Филиппинах расследование по указанным заявлениям².

Насколько известно автору, это было первым случаем проведения расследования такого типа по просьбе и с официального согласия государства и повстанческой стороны.

¹ В списке, помещенном на сайте организации, присутствуют Народно-освободительное движение/Армия Судана (SPLM/A) (2001 г.), Исламский фронт освобождения Моро (MILF, Филиппины) (2002 г.), дюжина сомалийских группировок (2002 г.), вооруженная группировка из Нагаленда (Индия) (2003 г.), две бирманские повстанческие группы (Национальная организация рохингиев Аракана (Arakan Rohingya National Organization (ARNO) и Национальная объединенная партия Аракана (NUPA) (2003 г.), Национальный Совет в защиту демократии — Силы в защиту демократии (CNDD-FDD, Бурунди) (2003 г.), Национально-освободительная армия Колумбии (2005–2006 гг.), Фронт ПОЛИСАРИО (2005 г.), Партия трудящихся Курдистана (PKK) (2006 г.), Национальная организация Куки (KNO, Индия) (2006 г.), Национальные силы освобождения ((Palipehutu-FNL, Бурунди) (2006 г.), Национальный демократический фронт Бирмы (включающих 8 оппозиционных вооруженных группировок) (2007 г.), Демократическая партия иранского Курдистана (PDKI) (2007 г.), Организация воссоединения Зоми (ZRO, Индия) (2009 г.), Партия Комала иранского Курдистана (2009 г.).

² www.genevacall.org/news/press-releases/f-press-releases/2001-2010/2009-27-nov-gc.htm.