
Возмещение ущерба в случае нарушений международного гуманитарного права

ЭМАНУЭЛА-КЬЯРА ГИЙАР*

Во второй половине двадцатого столетия небывалыми темпами развивались и кодифицировались международные правовые нормы о защите прав личности. Сюда входят многочисленные универсальные и региональные акты о защите прав человека, Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г., а также различные документы, касающиеся беженцев.

Но несмотря на то, что эти необходимые шаги в деле защиты прав личности были сделаны, люди и сегодня продолжают страдать от произвола государственных органов и в ситуациях вооруженного конфликта.

Основная задача состоит сейчас, по общему мнению, в том чтобы обеспечить соблюдение существующих прав и законов. В последние годы в целях укрепления соблюдения прав человека и международного гуманитарного права осуществлен ряд важных инициатив. Помимо создания различных международных органов правосудия по правам человека, мы стали очевидцами учреждения двух специальных трибуналов по делам лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях международного гуманитарного права в бывшей Югославии и Руанде, а также постоянного Международного уголовного суда. Наряду с этими начинаниями на международном уровне, заметно активнее стала деятельность национальных судов в области судебного преследования лиц, обвиняемых в серьезных нарушениях прав человека и международного гуманитарного права.

Своевременным на этом фоне представляется обзор действующего законодательства и текущей практики в отношении возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права. Законным, на первый

* Автор (Emanuela-Chiara Gillard) является юридическим советником Юридического отдела МККК.

взгляд, может показаться вопрос, каким образом возмещение ущерба, по определению имеющее место лишь после нарушения закона, способно укрепить соблюдение правовых норм?

Хотя в каждом конкретном случае возмещение ущерба может касаться только последствий правонарушения, правовые нормы укрепляются в целом, если их нарушение влечет за собой право на возмещение. Возмещение ущерба представляет собой важный элемент правоприменения и может играть существенную роль в предотвращении правонарушений в будущем.

Конечно, само по себе возмещение ущерба имеет и чрезвычайно большое практическое значение, в особенности для частных лиц, пострадавших от нарушений международного гуманитарного права. Даже после устранения непосредственных причин правонарушения подобные лица остаются в крайне уязвимом положении. Они могут нуждаться в длительном медицинском лечении, оказаться неспособными зарабатывать на жизнь и, возможно, лишиться крова и личного имущества. Было бы наивно и бездушно полагать, что выплата компенсации, например, позволит воссоздать те условия, в которых потерпевшие находились до правонарушения, — восстановить *status quo ante*, как того требует международное право. Тем не менее, получение своевременной и достаточной компенсации является важным элементом помощи потерпевшим, пытающимся заново обустроить свою жизнь.

Действующий на межгосударственном уровне принцип, согласно которому каждое нарушение международных обязательств влечет за собой обязанность выплатить соответствующее возмещение, закреплён законодательно и достаточно хорошо работает на практике. Однако ситуация с частными лицами, пострадавшими от нарушений прав человека, остается более неопределенной.

В этой статье кратко рассматриваются нормы международного публичного права, касающиеся возмещения ущерба, и их применение в международном гуманитарном праве. Кроме того, статья содержит обзор действующего законодательства и текущей практики в области возмещения ущерба, особое внимание в котором уделяется положению потерпевших лиц. Деятельность судов по правам человека в данной статье не рассматривается, хотя и имеет отношение к ее содержанию, поскольку многие нарушения прав человека совершаются в условиях вооруженных конфликтов, не носящих международного характера, и поэтому могут являться нарушениями международного гуманитарного права. Также не входит в данный обзор и вопрос об

оценке требований о возмещении ущерба. В заключительном разделе рассматривается более широкий круг вопросов политики в данной области.

Общие принципы

Согласно общему принципу международного публичного права, любое противоправное деяние, т.е. нарушение обязательства по международному праву, влечет за собой обязанность возмещения ущерба¹. Цель возмещения заключается в максимально возможном устранении последствий противоправного деяния и восстановлении того положения, которое существовало бы, если противоправное деяние не было бы совершено.

Возмещение ущерба может принимать различные формы, такие как реституция, компенсация или сатисфакция. При конкретном правонарушении подобные средства могут применяться отдельно или в сочетании друг с другом².

Целью реституции является восстановление положения, существовавшего до совершения противоправного деяния. Примером реституции может служить освобождение незаконно задержанных лиц, возвращение противоправно конфискованного имущества, отмена незаконно предписанной судебной меры³. Вполне очевидно, что в некоторых случаях материальная реституция невозможна, например, когда собственность уже уничтожена. Реституция также может оказаться ненадлежащим средством, если выгода, по-

1 Permanent Court of International Justice, *Factory at Chorzow (Claim for Indemnity) case, (Germany v. Poland), (Merits)*, PCIJ (ser. A) No. 17, 1928, p. 29. См. также ст. 1 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией международного права в 2001 г.: «Каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства» UN Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1 от 26 июля 2001 г. (далее *Статьи КМП об ответственности государств*).

2 См. ст. 31–34 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). См. также проект Основных принципов и руководящих положений, касающихся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права, UN Doc. E/CN.4/2000/62 от 18 января 2001 г. (далее *проект Основных принципов и руководящих положений*). Данный проект основных принципов, составленный двумя независимыми экспертами по поручению Комиссии по правам человека, не был окончательно доработан и не был принят.

3 См. ст. 35 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). В изложении принципа 22 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) приводятся следующие примеры реституции: возвращение свободы, восстановление законных прав, общественного положения, семейной жизни и гражданства; возвращение на место проживания; восстановление на работе и возвращение собственности.

лучаемая от нее потерпевшим, абсолютно непропорциональна той цене, которую заплатит за нее правонарушитель.

Компенсация представляет собой денежную выплату за исчислимый в финансовом выражении ущерб, причиненный в результате правонарушения. Компенсация может выплачиваться за причинение материального и морального ущерба⁴.

Сатисфакция применяется в отношении нематериального ущерба равносильного публичному оскорблению потерпевшего государства или лица. Примерами сатисфакции служат признание правонарушения, выражение сожаления, официальное извинение или уверение в том, что правонарушение не повторится. Сатисфакция также может включать дисциплинарные меры или наказания в отношении тех лиц, действия которых стали причиной противоправного деяния⁵.

4 См. ст. 36 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). В изложении принципа 23 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) говорится, что компенсация должна выплачиваться за любой ущерб, исчисляемый в финансовом выражении, и приводятся следующие примеры: физический или психологический ущерб, в том числе причинение боли, физических и душевных страданий; упущенные возможности, в том числе в отношении образования; материальный ущерб и потеря заработка, в том числе потеря возможности заработка; нанесение вреда репутации или достоинству; а также расходы на правовую или специальную помощь, лекарственные средства и медицинские услуги, социальную и психологическую поддержку.

5 См. ст. 37 Статей КМП об ответственности государств, *op. cit.* (прим. 1). В изложении принципа 25 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) приводится подробный перечень возможных форм сатисфакции и гарантий того, что правонарушение не повторится. В него входят: прекращение продолжающихся правонарушений; проверка фактов, полное и публичное раскрытие истины в той степени, в которой это не нанесет дальнейшего не вызванного необходимостью вреда потерпевшему, свидетелям или другим лицам и не поставит под угрозу их безопасность; поиск пропавших лиц или тел погибших, помощь в опознании и захоронении тел согласно национальным и семейным традициям; официальное заявление или судебное решение о восстановлении достоинства, репутации, юридических и социальных прав потерпевшего или лиц, тесно связанных с ним; извинение, в том числе публичное признание фактов правонарушения и ответственности за него; судебные или административные санкции против лиц, ответственных за правонарушения; поминовение и дань памяти жертвам правонарушений; включение подробного описания совершенных правонарушений во все учебные материалы по правам человека и международному гуманитарному праву; а также меры по предотвращению повторных правонарушений.

Проект Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2) предусматривает дополнительную форму возмещения ущерба – реабилитацию. Согласно принципу 24, реабилитация должна включать медицинскую и психологическую помощь, а также юридические и социальные услуги.

Возмещение ущерба за нарушения международного гуманитарного права

В отношении международного гуманитарного права действуют те же самые общие принципы⁶. Это было прямо установлено еще IV Гаагской конвенцией о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., ст. 3 которой гласит:

«Воюющая Сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил».

Подобное требование о выплате возмещения за нарушения международного гуманитарного права в прямой форме повторяется в ст. 91 Дополнительного протокола I⁷.

Несмотря на указанные прямые формулировки, следует отметить, что обязанность возмещения ущерба возникает *автоматически* в результате совершения противоправного деяния, причем нет необходимости точно разъяснять эту обязанность в конвенциях.

Хотя Гаагская конвенция и Дополнительный протокол I говорят только о возмещении убытков, возмещение ущерба за нарушение международного гуманитарного права может принимать различные формы. Наиболее характерными являются реституция и такие ее виды, как возвращение незаконно изъятой собственности согласно Протоколу к Конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта⁸, а так-

⁶ Прекрасный исчерпывающий анализ законодательства и практики в области нарушений международного гуманитарного права, как и «военных репараций» в более широком смысле см. тр.: P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public: la responsabilité internationale des Etats з l'йpreuve de la guerre*, Bruylant, Brussels, 2002, и указанных там источниках.

⁷ В других документах также содержатся прямые указания на обязанность возмещения ущерба. Например, ст. 19 Декларации ООН о защите всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г. предусматривает право жертв актов насильственного исчезновения и их семей на соответствующую компенсацию, включая средства, обеспечивающие им максимально возможную реабилитацию. Далее эта статья предусматривает, что «в случае смерти жертвы в результате акта насильственного исчезновения, лица, находящиеся на его иждивении, также имеют право на компенсацию», UN Doc.A/47/49 от 18 декабря 1992 г.

⁸ Например, ст. 3 Протокола к Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. гласит, что:

«Каждая Высокая договаривающаяся Сторона обязуется по прекращении военных действий вернуть культурные ценности, находящиеся на ее территории, компетентным властям ранее оккупированной территории, если эти ценности были ввезены в нарушение [запрета на вывоз культурных ценностей с территории, оккупированной во время вооруженного конфликта]».

же более распространенная компенсация, в том числе в случаях, когда реституция невозможна или нецелесообразна.

Признание обязанности возмещения ущерба нередко можно найти и в соглашениях между воюющими сторонами, заключенными по окончании военных действий⁹. Однако эта обязанность зачастую связана с нарушениями

Подобным же образом, мирный договор 1955 г. между Францией, Советским Союзом, Соединенным Королевством, Соединенными Штатами и Австрией содержит подробные положения о возврате собственности (Союз Советских Социалистических Республик, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Франция и Австрия: Государственный договор о восстановлении свободной и независимой Австрии (с приложениями и картами) от 15 мая 1955 г., *United Nations Treaty Series*, Vol. 217, No. 2949).

9 См., например, Договор 1952 г. об урегулировании вопросов, возникших в результате военных действий и оккупации, между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Францией, Соединенными Штатами Америки и Германией, по которому Германия, в частности, признала

«обязанность обеспечить... достаточную компенсацию лицам, подвергшимся преследованиям по политическим убеждениям, расовой принадлежности, вероисповеданию или идеологическим причинам, в результате которых их жизни, здоровью, свободе, собственности или будущему благосостоянию был нанесен ущерб (исключая идентифицируемую собственность, подлежащую реституции). Кроме того, лица, подвергшиеся преследованиям по национальным признакам в нарушение права прав человека, в настоящее время являющиеся политическими беженцами и не пользующиеся покровительством страны их бывшего проживания, в случае нанесения невозмездимого вреда их здоровью получают соответствующую компенсацию».

(Article 1(1), Chapter Four) (*United Nations Treaty Series*, Vol. 219, No. 4762)

См. также Государственный договор о восстановлении свободной и независимой Австрии от 1955 г. (с приложениями и картами) между Францией, Союзом Советских Социалистических Республик, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Соединенными Штатами Америки и Австрией, к которому присоединились Австралия, Бразилия, Канада, Чехословакия, Мексика, Новая Зеландия, Польша и Югославия. Статья 26 (1) этого договора гласит, что:

«Австрия, поскольку ею это еще не сделано, обязуется, что во всех случаях, когда собственность, законные права или интересы в Австрии подверглись после 13 марта 1938 г. насильственной передаче или секвестру, конфискации или контролю вследствие расового происхождения или религии собственника, эта собственность будет возвращена, а законные права и интересы будут восстановлены вместе с приводящими правами. Если возвращение или восстановление невозможно, то за потери, понесенные в результате таких мер, будет выплачена компенсация в таком же размере, в каком она предоставляется или может быть предоставлена австрийским гражданам вообще в отношении военного ущерба».

(*United Nations Treaty Series*, Vol. 217, No. 2949)

По Договору 1959 г. между Федеративной Республикой Германии и Норвегией о выплатах гражданам Норвегии, подвергшимся нацистским преследованиям, Федеративная Республика Германии согласилась

«выплатить Королевству Норвегии 60 миллионов немецких марок в качестве компенсации гражданам Норвегии, подвергшимся нацистским преследованиям по причине их расового происхождения, религии или убеждений, в результате которых их свободе или здоровью был нанесен ущерб, а также оставшимся в живых наследникам лиц, погибших в результате подобного преследования».

(Article 1(1)) (*United Nations Treaty Series*, Vol. 222, No. 5136)

запрета на применение силы, а не напрямую с нарушениями международного гуманитарного права, либо международные договоры говорят только о «правопритязаниях в результате войны» в еще более неопределенных выражениях¹⁰. В то время как многие случаи нанесения ущерба и соответствующие требования на практике могут являться результатом нарушений международного гуманитарного права, нет необходимости давать определение нарушению.

Одним недавним примечательным исключением в этом отношении стал мирный договор, заключенный в декабре 2000 г. между Эфиопией и Эритреей¹¹. В частности, по этому договору была учреждена нейтральная смешанная Комиссия по рассмотрению взаимных претензий, которой было поручено посредством имеющего обязательную силу арбитража урегулировать все претензии двух правительств, а также частных организаций друг к другу в отношении ущерба или вреда, связанного с конфликтом и нанесенного в результате нарушений международного гуманитарного права и других положений международного права. Эта комиссия стала исключением, поскольку ей была прямо поручена задача присуждения компенсаций за нарушения международного гуманитарного права.

Следует отметить, что обязанность возмещения ущерба влечет за собой нарушение *любых* норм международного гуманитарного права, а не только положений о серьезных правонарушениях, предусматривающих личную уголовную ответственность¹².

Наконец, следует также заметить, что вышеуказанное законодательство и практика относятся к международным вооруженным конфликтам. Ни

¹⁰ См., например, ст. 14 (а) Мирного договора, заключенного в Сан-Франциско 8 сентября 1951 г. между союзными державами и Японией, согласно которой Япония обязалась «платить репарации Союзным Державам за ущерб и страдания, которые она причинила во время войны» (*American Journal of International Law, Supplement: Official Documents*, Vol. 46, 1952, p. 71).

¹¹ Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea, 12 December 2000, Article 5, *International Legal Materials*, Vol. 40, 2001, p. 260.

¹² Средствами правовой защиты от правонарушений являются расследование инкриминируемого правонарушения и доступ потерпевших к правосудию. Согласно принципу 11 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2), средства правовой защиты от нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права включают право потерпевшего на доступ к правосудию, возмещение причиненного вреда и доступ к фактической информации о правонарушениях.

общая ст. 3 Женевских конвенций, ни Дополнительный протокол II к ним не упоминают о компенсации или иной форме возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права, и не было практически ни одного случая, когда организованные вооруженные формирования брали на себя обязанность возместить ущерб за подобные нарушения или возмещали такой ущерб на практике¹³. Хотя обязанность возмещения ущерба должна быть естественным следствием того факта, что организованные вооруженные формирования обязаны соблюдать международное гуманитарное право, на сегодняшний день подобная обязанность принимала форму только личной уголовной ответственности правонарушителей, например, перед Международным уголовным трибуналом по Руанде.

Имеют ли частные лица право на возмещение ущерба в случае нарушения международного гуманитарного права? Могут ли национальные суды обеспечить соблюдение этого права?

Хотя обязанность возмещения ущерба за нарушение международного гуманитарного права прочно установлена, необходимо определить, во-первых, *кто* имеет право на возмещение — только государства или также потерпевшие частные лица — а, во-вторых, механизмы присуждения возмещения — могут ли частные лица требовать возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права непосредственно в национальном суде или должны прибегать к помощи специальных международных судов и механизмов?

13 Организованные вооруженные формирования брали на себя обязанность возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права в исключительно редких случаях. Одним из примеров является Всеобъемлющий договор о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах, заключенный в 1998 г. филиппинским правительством и Национальным демократическим фронтом Филиппин и прямо предусматривающий возмещение обеими сторонами в конфликте ущерба потерпевшим от нарушения международного гуманитарного права. Всеобъемлющий договор о соблюдении прав человека и международного гуманитарного права на Филиппинах от 16 марта 1998 г. можно найти по адресу: www.incore.ulst.ac.uk/cds/agreements/pdf/phil8.pdf.

В 2001 г. в Колумбии провинциальное отделение *Ejército de Liberación Nacional* (ELN) принесло публичные извинения за смерть троих детей и разрушение домов граждан в результате вооруженного нападения, хотя и не выплатило никакой компенсации. Отделение ELN выразило глубокие и искренние соболезнования всем жертвам взрыва, а также заявило о своем желании участвовать в восстановлении уцелевших объектов (ELN, Head Office, Area Industrial, Communique relative to the events of 9 August 2001).

Обсуждавшиеся выше принципы касаются обязанности одного государства возместить ущерб другому государству за нарушения международного гуманитарного права, совершенные первым государством и его представителями. Возмещение может выплачиваться за ущерб, причиненный как самому государству, так и его гражданам. Такой подход традиционно отражается в мирных договорах, которые часто предусматривают единовременные выплаты понесшим ущерб частным лицам, за распределение которых отвечает получающее возмещение государство.

Например, в конце Второй мировой войны Япония заключила мирный договор с союзными державами, по которому предоставила денежные средства для того, чтобы «компенсировать ущерб, понесенный военнослужащими вооруженных сил Союзных Держав, которые претерпели чрезмерные лишения, будучи военнопленными Японии». По условиям договора, данная компенсация представляла собой полный и окончательный расчет, исключавший дальнейшие требования со стороны потерпевших частных лиц¹⁴.

Документы международного гуманитарного права хранят молчание относительно того, кто является получателем возмещения ущерба за нарушения международного гуманитарного права. Они говорят лишь об *ответственности* за выплату компенсации.

Право частных лиц на возмещение ущерба за нарушения международного права, жертвами которых они являются, получает все большее признание¹⁵. Это особенно характерно в отношении права прав человека. Не только многие специальные суды по правам человека вправе присуждать «законное возмещение» или «справедливую компенсацию»¹⁶, но и многие договоры по

¹⁴ Статья 16 Мирного договора между союзными державами и Японией 1951 г., Сан-Франциско, *op. cit.* (прим. 10). Тот же подход был принят в Соглашении Йошидо-Стиккера 1956 г., заключенном между Японией и Нидерландами в отношении оккупации Японией голландской Восточной Индии.

¹⁵ См. также принцип 15 проекта Общих принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2).

¹⁶ См., например, ст. 41 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод с поправками, внесенными Протоколом 11, и ст. 63 (1) Американской конвенции о правах человека. Подобное возмещение распространялось на материальный ущерб (например, потерю заработка и расходы на лечение) и нематериальный ущерб (например, страдания и унижения). Общие сведения см. в D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

правам человека прямо требуют от государств предоставления в национальных судах средств правовой защиты от нарушений международного права¹⁷.

Положение частных лиц, пострадавших от нарушений международного гуманитарного права, более неопределенно. Хотя, по общему мнению, нет оснований ограничивать указанное в Гаагской конвенции и Дополнительном протоколе I право государств на возмещение, и частные лица также должны пользоваться этим правом, но когда последние пытаются осуществить право на возмещение ущерба — обычно в форме компенсации — непосредственно в национальных судах, возникают проблемы¹⁸.

Эти проблемы обусловлены, главным образом, тем фактом, что, согласно традиционной точке зрения, только государства являются субъектами международного права, имеющими полные права и обязанности. Частные лица — всего лишь получатели возмещения и должны заявлять о своих правах через то государство, гражданами которого являются. Хотя права частных лиц по международному праву сейчас и признаны, указанная традиционная точка зрения по-прежнему лежит в основе многих препятствий, с которыми частные лица сталкиваются, когда пытаются непосредственно осуществить свои права по международному праву.

Суды различных государств в ряде случаев рассматривали иски частных лиц, пострадавших от нарушений международного гуманитарного права, и результаты подобных дел были далеко неодинаковыми. Хотя истцы и выиграли небольшое число дел, большинство исков было отклонено по одному или более из трех следующих оснований: соглашение о мирном урегулировании исключало иски частных лиц; государство пользовалось иммунитетом от обычной гражданской ответственности; право на возмещение ущерба по

¹⁷ См., например, ст. 2 (3) Международного соглашения по гражданским и политическим правам и более подробно — ст. 9 (5) и 14 (6), которые прямо предусматривают право любого незаконно арестованного, задержанного или осужденного лица на компенсацию, а также ст. 14 Конвенции против пыток и статью 6 Конвенции об устранении расовой дискриминации.

¹⁸ См., например, экспертное заключение профессора Фрица Калсхофена «Статья 3 IV Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., подписанной в Гааге 18 октября 1907 г.», экспертное заключение профессора Эрика Давида «Непосредственное действие статьи 3 Четвертой Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г.» и экспертное заключение профессора Кристофера Гринвуда «Права бывших заключенных и гражданских интернированных лиц на возмещение убытков по статье 3 Четвертой Гаагской конвенции 1907 г.» в Н. Fujita, I. Suzuki and K. Nagano (eds.), *War and the Rights of Individuals: Renaissance of Individual Compensation*, Nippon Hyoron-sha, Tokyo, 1999.

международному праву для вступления в силу нуждалось в издании соответствующего национального закона.

Например в ряде случаев, имевших место в недавние годы, иски частных лиц о получении компенсации от Японии за нарушения международного гуманитарного права были отклонены японскими судами на том основании, что единовременные платежи по вышеуказанному мирному договору 1951 г. освободили Японию от какой бы то ни было дальнейшей ответственности¹⁹.

Подобным же образом некоторые государства — а именно, Япония и США — отклонили иски против них на том основании, что иммунитет суверена защищает государство-ответчик от судебного разбирательства в национальных судах²⁰ или что соответствующие положения международного гуманитарного права не предоставляют частным лицам статуса, необходимого для отстаивания правовых требований непосредственно в национальных судах, т.е. эти положения сами по себе не обладают исполнительной силой²¹.

Речь идет о решении Окружного суда Токио по делу *Шимода и др. против государства* (1963). Окружной суд постановил, что даже несмотря на допущенное нарушение международного права, частные лица могут быть признаны субъектами международного права только постольку, поскольку

19 *International Herald Tribune*, November 1998, p. 4. В парламентских дебатах в Нидерландах и Соединенном Королевстве представители правительства поддержали позицию Японии.

20 Поскольку государства равноправны, суды одного государства не вправе выносить решения в отношении действий другого государства, и национальные суды, как правило, неохотно отступали от этого положения, лежащего в основе принципа иммунитета суверена, даже в делах, связанных с серьезными нарушениями прав человека и международного гуманитарного права. Международные суды занимают иную позицию, поскольку государства или признали над собой их юрисдикцию или подпали под нее по решению Совета Безопасности.

21 *Shimoda et al. v. The State*, District Court of Tokyo, Judgment of 7 December 1963, *International Law Reports*, Vol. 32, 1964, p.626.

О недавнем применении такого подхода см. *X et al. v. the State of Japan*, Tokyo High Court, Judgment of 7 August 1996, *Japanese Annual of International Law*, Vol. 40, 1996, pp. 117 and 188 (иски гражданских лиц, интернированных из Нидерландов и Соединенного Королевства, а также иски филиппинских «женщин для утешения»). См. также *Goldstar (Panama) SA v. United States*, US Court of Appeals, Fourth Circuit, 16 June 1992, *International Law Reports*, Vol. 96, 1992 p. 55 – дело, по которому суд постановил, что ст. 3 Гаагской конвенции 1907 года прямо не дает оснований для возбуждения иска частными лицами, пострадавшими в результате нарушений международного гуманитарного права, и *Princz v. Federal Republic of Germany*, US District Court for the District of Columbia, 813, F. Supp. 22 (1992) and US Court of Appeals for the District of Columbia, 307 US App DC 102, 26 F.3d 1166 (1994).

признаются таковыми в конкретных случаях, например в делах, рассматриваемых смешанными арбитражными судами. Ввиду этого суд пришел к заключению, что частное лицо, пострадавшее от военных действий, в результате которых нарушено международное право, не вправе требовать возмещения ущерба на уровне международного права. Суд также признал, что соображения иммунитета суверена не дают истцам возможности добиваться компенсации в муниципальных судах США и Японии.

Важно отметить, однако, что ни один суд не отрицал права на компенсацию, лежавшее в основе подобных дел.

Такому ограничительному подходу к осуществлению права на компенсацию в национальных судах противостоит позиция Апелляционного суда Германии в решении по делу 1952 г., а также греческих судов в решении по делу против Германии 2000 г., в которых подсудность дела была признана, а иски частных лиц рассмотрены²².

Рассмотрение последнего дела показывает трудности, с которыми могут столкнуться потерпевшие, пытаясь обеспечить исполнение решения по выигранному делу. Верховный суд Греции вынес заочное решение против Германии и присудил возмещение ущерба. Однако для исполнения решения о конфискации имущества иностранного государства, согласно греческому закону, необходимо разрешение греческого правительства, а правительство в данном случае отказалось выдать разрешение.

После чего истцы пытались добиться исполнения решения в немецких судах на основании двустороннего соглашения о признании и соблюдении судебных решений. В июне 2003 г. Верховный суд Германии отказался признать решение Верховного суда Греции на том основании, что греческие суды не имеют надлежащей юрисдикции, поскольку рассматривавшиеся деяния — репрессалии против гражданских лиц во время нацистской оккупации Греции — были суверенными актами и, таким образом, на них распространялось действие принципа иммунитета суверена.

Верховный суд затем рассмотрел соглашение, заключенное Грецией и Германией в сентябре 1990 г. Хотя это соглашение и представляло собой

²² *Personal Injuries (Occupied Germany) case*, Administrative Court of Appeal of Münster, 9 April 1952, International Law Reports, Vol. 20, 1952, p. 632; *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Case No. 137/1997; *Court of First Instance of Leivadia*, 30 October 1997, *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1997, p. 765; *Case No.11/2000*, Hellenic Supreme Court, 4 May 2000.

окончательное урегулирование требований о возмещении ущерба в результате второй мировой войны, суд постановил, что оно не лишает частных граждан законного права требовать возмещения. Однако далее суд постановил, что к рассмотрению подобных требований должно применяться международное право, действовавшее в 1944 г. Ввиду чего суд пришел к заключению, что истцы не имеют оснований для иска о возмещении ущерба в результате нарушения законов и обычаев войны нацистской Германией, потому что в 1944 г. международное право не предусматривало оснований для исков со стороны частных граждан, а предоставляло такое право исключительно государствам посредством права дипломатической защиты²³.

Помимо этих в большей степени юридических проблем, нельзя не учитывать или недооценивать многочисленные препятствия более процессуального или практического характера, которые вынуждены преодолевать потерпевшие: возможная неосведомленность потерпевших — а часто и адвокатов — о существовании соответствующих прав и процедур; проблемы ограниченных сроков на подачу исков и приведение в исполнение судебных решений; а также реальный риск, особенно сразу после конфликта, того, что потерпевшие из-за боязни преследования могут неохотно обращаться в суд, боясь репрессалий.

Иски частных лиц о компенсации в международных судах

С большим успехом частные лица отстаивают и осуществляют свои права, связанные с нарушениями международного права государствами, в международных судах. До недавнего времени подобные суды имели форму «смешанных комиссий по рассмотрению взаимных претензий». В этих специальных арбитражных судах, созданных по договорам, обычно двусторонним, частным лицам и компаниям предоставляется возможность на «исключительной» основе возбуждать иски против правительств.

Начиная с конца XIX века были созданы многочисленные смешанные комиссии по рассмотрению взаимных претензий, часто после революций и иных общественных потрясений, повлекших разрушение и конфискацию, включая экспроприацию, частной собственности. Эти комиссии имеют разные основы для осуществления юрисдикции и присуждения компенсации,

23 German Supreme Court, *Distomo Massacre case*, BGH – III ZR 245/98, 26 June 2003.

т.е. разные основания, по которым могут предъявляться требования о возмещении ущерба²⁴. Нарушения международного гуманитарного права прямо не упоминаются ни в одном решении таких комиссий. Тем не менее, деятельность комиссий имеет отношение к вопросу о компенсации частным лицам, пострадавшим от нарушений международного гуманитарного права. Некоторые из рассматривавшихся дел относились к немеждународным вооруженным конфликтам, а ущерб, за который в отдельных случаях требовалась и присуждалась компенсация, был причинен в нарушение международного гуманитарного права. Например, иски о возмещении личного вреда были связаны со смертью в результате противоправных действий или с лишением свободы в нарушение международного гуманитарного права, а иски о возмещении ущерба в результате потери недвижимой или личной собственности являлись результатом грабежа или незаконного уничтожения гражданского имущества.

В последние годы Советом Безопасности, по мирному договору, либо в одностороннем порядке государствами или компаниями был учрежден ряд квазисудебных органов в целях рассмотрения исков пострадавших от таких нарушений и присуждения, как правило, но не исключительно, компенсации²⁵.

Новым в деятельности этих органов явилось то, что частные лица, а в некоторых случаях и компании, получили больше процессуальных прав: право самостоятельно подавать иски, право участвовать в разной степени в процессе рассмотрения дел и право получать компенсацию напрямую.

24 Недавним примером смешанной комиссии по рассмотрению взаимных претензий служит Трибунал по рассмотрению взаимных претензий США и Ирана, созданный в рамках серии так называемых «Алжирских соглашений», заключенных Ираном и США в 1981 г. Этот трибунал вправе рассматривать те иски граждан США против Ирана и граждан Ирана против США, которые не удовлетворены на момент подписания соглашений и вытекают из долговых обязательств, контрактов, экспроприации или иных действий, затрагивающих права собственности. Трибунал также вправе рассматривать иски двух правительств друг к другу, вытекающие из договоров о покупке и продаже товаров и услуг (Article II(1) and (2), Claims Settlement Declaration, 19 January 1981).

25 Для рассмотрения вопроса о реституции собственности, захваченной в нарушение международного права, не установлено никаких механизмов. Данная проблема затрагивалась, главным образом, в отношении предметов искусства, конфискованных нацистским режимом, и государства признали необходимым выработать справедливое решение этой проблемы. См., напр., принципы, утвержденные 44 государствами на проводившейся в декабре 1998 г. Вашингтонской конференции по проблемам собственности времен холокоста: www.lootedartcommission.com/lootedart_washingtonprinciples.htm.

Основания, по которым данные органы присуждают компенсацию, различны. Некоторым из них, таким как Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи, необходимо установить факт нарушения международного гуманитарного права, тогда как другие, например Компенсационная комиссия ООН по возмещению ущерба в результате вторжения Ирака и оккупации им Кувейта (ЮНКК)²⁶, пользуются более гибкими критериями независимо от того, нанесен ущерб в нарушение международного гуманитарного права или нет.

Возможно, ЮНКК – первый пример таких новых механизмов. Эта Комиссия, созданная Советом Безопасности в 1991 г., представляет собой квазисудебный орган, которому поручено рассмотрение исков против Ирака в связи с «нанесением любого прямого ущерба, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов, или причинением вреда иностранным правительствам, гражданам и компаниям в результате незаконного вторжения и оккупации Кувейта»²⁷. Не только правительства и международные организации, но и частные лица и компании получили право самостоятельно подавать иски и получать компенсацию без дипломатической защиты со стороны того государства, гражданами которого они являются²⁸.

В первом решении Руководящего совета ЮНКК, вынесенном в августе 1991 года, подчеркивалась ответственность Ирака за возмещение ущерба по пяти конкретным основаниям:

- «(а) совершение военных действий или угроза совершения военных действий одной из сторон в период с 2 августа 1990 г. по 2 марта 1991 г.;
- (б) отъезд из Ирака или Кувейта или неспособность покинуть Ирак или Кувейт (либо решение не возвращаться) в течение указанного времени;
- (с) действия со стороны должностных лиц, служащих или представителей

26 Отчет о работе ЮНКК см. в F. Wooldridge and O. Elias, «Humanitarian considerations in the work of the United Nations Compensation Commission». См. также V. Heiskanen, «The United Nations Compensation Commission» in *The Hague Academy of International Law, Collected Courses*, Vol. 296, 2002, pp. 259 ff.

27 UN Security Council resolution 687, 3 April 1991, para. 16.

28 Строго говоря, частные лица не подают иски в ЮНКК напрямую, а должны представлять их своему государству, которое подает их затем в Комиссию. Однако в отличие от исков, нуждающихся в дипломатической защите, государства в таких случаях не поддерживают иски своих граждан. Роль государства здесь чисто административная.

правительства Ирака или контролируемых им организаций в течение указанного времени в связи с вторжением или оккупацией; (d) нарушение гражданского порядка в Кувейте или Ираке в течение указанного времени; и (e) взятие в заложники или иное незаконное задержание»²⁹.

Критерием присуждения компенсации является нанесение ущерба непосредственно в результате вторжения Ирака и оккупации им Кувейта, т.е. ущерба, вызванного нарушением *jus ad bellum* со стороны Ирака, хотя прямо об этом и не сказано. Таким образом, вопрос о том, был ли ущерб вызван нарушением международного права, ЮНКК не рассматривает. Но учитывая обстоятельства вторжения и оккупации, многие иски, по которым было вынесено решение о компенсации, такие как иски в связи со смертью, пытками, причинением личного вреда, душевных страданий, взятием в заложники, нанесением ущерба недвижимой собственности и личному имуществу, вероятно, фактически были основаны на нарушениях международного гуманитарного права.

Несмотря на то, что членам Объединенной коалиции вооруженных сил в прямой форме запрещено подавать иски в ЮНКК, одно исключение сделано в отношении исков лиц, оказавшихся в результате участия в военных действиях против Ирака военнопленными, а также лиц, пострадавших от ненадлежащего обращения в нарушение международного гуманитарного права³⁰.

Следует специально упомянуть и Комиссию по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи. Как указано выше, эта комиссия, созданная по декабрьскому мирному договору 2000 г., вправе выносить решения о компенсации по искам частных лиц, компаний и правительств Эфиопии и Эритреи о нанесении вреда или ущерба в связи с конфликтом и в результате нарушений международного гуманитарного права и иных положений международного права. До настоящего времени Комиссия вынесла два решения

²⁹ UNCC, UN Doc. S/AC.26/1991/1, Governing Council Decision 1, Criteria for expedited processing of urgent claims, 2 August 1991, para. 18.

³⁰ UNCC, UN Doc. S/AC.26/1992/11, Governing Council Decision 11, «Eligibility for Compensation of Members of the Allied Coalition Armed Forces», 26 June 1992. Исходя из этого решения, коллегия Комиссии по искам категории В присудила компенсацию, в частности, членам Объединенной коалиции вооруженных сил, ставшим военнопленными Ирака и подвергшимся избиениям в целях получения от них информации в нарушение третьей Женевской конвенции (Report and Recommendations made by the Panel of Commissioners concerning Part One of the Second Installment of Claims for Serious Personal Injury or Death (Category «B» Claims), 15 December 1994, UN Doc S/AC.26/1999/4, para. 14.

о частичной компенсации по искам, связанным с обращением с военнопленными со стороны двух правительств³¹.

В том что касается форм возмещения ущерба, декабрьский мирный договор 2000 г. прямо разрешил Комиссии лишь присуждать компенсацию, а решением № 3 от 24 июля 2001 г. Комиссия постановила, что надлежащим средством правовой защиты по искам является, в основном, денежная компенсация. Однако это решение прямо не исключало возможности других форм возмещения, если удастся доказать, что данное средство правовой защиты соответствует международной практике и будет справедливым и обоснованным при существующих обстоятельствах³². Эритрея в своем иске от имени военнопленных потребовала, чтобы Комиссия вынесла постановление о возвращении незаконно захваченного и удерживаемого имущества военнопленных. Комиссия, сославшись на решение № 3, заявила, что не получила доказательств того, что подобное постановление будет соответствовать международной практике, или будет надлежащим или эффективным при сложившихся обстоятельствах³³.

После окончания Второй мировой войны Германия приняла несколько законов и заключила многочисленные договоры о возмещении ущерба жертвам войны и холокоста³⁴. В последние годы правительства и объединения частных компаний ряда стран добровольно учредили фонды и установили механизмы рассмотрения исков о компенсации жертвам нарушений международного гуманитарного права, совершенных во время Второй мировой войны. Например, в декабре 1999 г. правительство Германии и группа 65 немецких компаний договорились выделить 10 миллиардов немецких марок для выплаты компенсации лицам, работавшим подневольно на данные компании во времена нацизма. В июле 2000 г. Бундесрат (верхняя палата парла-

31 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Prisoners of War, Eritrea's Claim 17*, 1 July 2003 and Partial Award, *Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4*, 1 July 2003.

32 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Decision Number 3: Remedies, 24 July 2001.

33 Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Prisoners of War, Eritrea's Claim 17*, *op. cit.* (прим. 32), para. 78.

34 Например, закон об уравнивании обязательств 1952 г. с поправками, закон о компенсации жертвам нацистских преследований 1953 г. с поправками, федеральный закон о реституции 1957 г. с поправками, закон о возмещении убытков 1969 г. с поправками, закон об урегулировании открытых вопросов собственности 1990 г. с поправками, закон о возмещении вреда жертвам нацизма 1994 г. с поправками.

мента) Германии принял закон о создании фонда для выплаты компенсации лицам, работавшим по принуждению, и некоторым другим жертвам нацистского произвола³⁵.

В дополнение к этим наиболее традиционным судебным и квазисудебным механизмам компенсации, следует также упомянуть недавние инициативы относительно решения проблемы с правами на недвижимость, часто связанной с массовым перемещением гражданских лиц в результате конфликтов. Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине, заключенное Хорватией, Боснией-Герцеговиной и Федеративной Республикой Югославии в Дейтоне в ноябре 1995 г., прямо касалось положения многочисленных гражданских лиц, потерявших право собственности в результате военных действий или законодательства, действовавшего во время войны. Статья I Приложения 7 к этому соглашению гласит:

«все беженцы и перемещенные лица вправе беспрепятственно возвращаться в места своего проживания. Они имеют право на восстановление владения той собственностью, которой были лишены в ходе военных действий с 1991 г., и на компенсацию за ту собственность, владение которой восстановить невозможно»³⁶.

35 Закон о создании фонда «Память, ответственность, будущее», Германия, 2 августа 2000 г. Другие примеры включают программу, начатую в 1988 г. Канадой в целях выплаты компенсации гражданам Канады японского происхождения за насильственное переселение и интернирование во время Второй мировой войны. Канадское правительство предложило в качестве «символической компенсации» по 21 тыс. канадских долларов каждому гражданину японского происхождения, интернированному, переселенному, депортированному, потерявшему собственность или лишившемуся иных основных прав и свобод исключительно на основе его происхождения. (Соглашение между Правительством Канады и Национальной ассоциацией японских канадцев, Соглашение о возмещении гражданам Канады японского происхождения от 22 сентября 1988 г.) В том же году в США был принят закон также с целью признать несправедливыми эвакуацию, переселение и интернирование граждан США и постоянно проживавших в США иностранных граждан японского происхождения во время Второй мировой войны, официально извиниться за эти действия и выплатить интернированным лицам компенсацию. Каждый подпавший под действие этого закона получил право на компенсацию в размере 20 тыс. долларов США, восстановление в должности, статусе или праве, утраченных по причине любого дискриминирующего акта органов власти, а также пересмотр любого обвинительного приговора, основанного на законах военного времени (Civil Liberties Act (1988), 10 August 1988, Public Law 100-383, [H.R.442], paras. 1, 102-104, 108).

36 Общее рамочное соглашение о мире в Боснии и Герцеговине, парафированное 21 ноября 1995 г. в Дейтоне и подписанное 14 декабря 1995 г. в Париже, Приложение 7, Соглашение о беженцах и перемещенных лицах, ст. 1.

Соглашение установило новый механизм возврата недвижимости; при этом внимание сосредоточено не только на имуществе, изъятом в нарушение международного гуманитарного права, но и на самом факте лишения владения собственностью. По статье VII соглашения учреждена комиссия, которой поручено рассмотрение исков о правах перемещенных лиц и беженцев на недвижимость в Боснии и Герцеговине. Истцы, не владеющие оспариваемым имуществом, получили право подавать иски о реституции собственности или справедливой компенсации взамен возврата собственности. Комиссия по рассмотрению исков о правах на недвижимость перемещенных лиц и беженцев вправе выносить окончательные и юридически обязательные решения по искам о правах на недвижимость и правах владения, которые должны соблюдать и Босния, и Герцеговина. Важно отметить, что Комиссия не присуждает компенсации, а лишь устанавливает факты в отношении владения собственностью. Среди решений, которые она вправе выносить, — аннулирование договоров о передаче собственности, заключенных под принуждением во время военных действий³⁷.

Подобный беспристрастный и независимый орган по рассмотрению исков о собственности был учрежден в Косово. В 1999 г. Миссия ООН в Косово издала распоряжение № 1999/23 о создании Директората по вопросам жилья и собственности и Комиссии по рассмотрению исков о жилье и собственности для того, чтобы упорядочить права на жилье и собственность в Косово и решить споры в отношении жилищной собственности. До сегодняшнего момента около 30 тысяч исков были зарегистрированы и около 7 тысяч рассмотрены³⁸.

37 H. van Houtte, «Mass property claim resolution in a post-war society: the Commission for Real Property Claims in Bosnia and Herzegovina», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, 1999, p. 632. С начала своей деятельности в марте 1996 г. до конца февраля 1999 г. Комиссия зарегистрировала свыше 126 тысяч исков, касающихся почти 160 тысяч объектов недвижимости. Ожидается, что всего может быть подано до 500 тысяч исков.

38 A. Dodson & A. Heiskanen, «Housing and Property Restitution in Kosovo» in S. Leckie (ed.), *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights and Internally Displaced Persons*, Transnational Publishers, New York, 2003. Дополнительные сведения и статистические данные можно получить на сайте Директората по проблемам жилья и собственности: <http://www.hpdkosovo.org>.

Обязаны ли частные лица возмещать ущерб жертвам совершенных ими нарушений международного гуманитарного права?

Все чаще ставится и вопрос о том, *кто* отвечает за возмещение ущерба. Принцип личной уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права установлен давно, но традиционно возмещение выплачивали только государства. Однако в последние годы имели место случаи, когда частные лица, нарушившие международное гуманитарное право, также выплачивали соответствующее возмещение.

Вопрос об обязанности частных лиц возмещать ущерб жертвам совершенных ими правонарушений специально ни в одном из документов международного гуманитарного права не ставится. Такая обязанность, однако, в более общей форме подразумевается положениями о личной ответственности за нарушения международного гуманитарного права³⁹.

Вопрос о личной обязанности возмещать ущерб также затрагивается в уставах трех международных трибуналов. Хотя в положениях о взысканиях в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) упоминается только реституция, в Правилах процедуры вопрос о возмещении ставится более широко. Так, ст. 24 (3) Устава предусматривает, что «помимо тюремного заключения, Судебные камеры могут отдавать приказ о возвра-

39 Четыре Женевские конвенции и Дополнительный протокол I устанавливают систему личной *уголовной* ответственности лиц, подозреваемых в военных преступлениях (ЖК I, ст. 50; ЖК II, ст. 51; ЖК III, ст. 130; ЖК IV, ст. 147, ДП I, ст. 85). Основное внимание в них направлено на преследование правонарушителей национальными судами. Государства должны объявить определенные нарушения международного гуманитарного права преступлениями по национальному закону и преследовать в судебном порядке или выдавать лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений. Несмотря на то что международные договоры ничего не говорят относительно возможности требовать от правонарушителей возмещения ущерба, нанесенного жертвам их правонарушений, ничто не мешает национальным судам применять в преследовании правонарушителей обычные процедуры и нормы национального права – такие, как упоминаемый ниже принцип *partie civile*. Хотя обязанность возмещения ущерба требует, как правило, установления факта уголовной ответственности, в национальном праве могут существовать другие механизмы, благодаря которым жертвы могут добиваться возмещения от правонарушителей – такие, как закон США о деликтных исках иностранных граждан, представляющий собой гражданско-правовое средство судебной защиты. Как говорится ниже, Статут Международного уголовного суда прямо предусматривает возможность требовать выплату компенсации от правонарушителей.

См. также принцип 17 проекта Основных принципов и руководящих положений, *op. cit.* (прим. 2), который предусматривает возможность выплаты компенсации не государством, а иной стороной.

щении любого имущества и доходов, приобретенных в результате преступного поведения, в том числе путем принуждения, их законным владельцам». Правило 105 Правил процедуры и доказывания устанавливает порядок реституции собственности, согласно которому МУТЮ и национальные суды должны сотрудничать в определении законных владельцев собственности. До настоящего времени, однако, не было вынесено ни одного подобного приказа и не наложено ни одного штрафа.

Более интересным является правило 106, касающееся компенсации жертвам. Хотя Устав ничего не говорит по вопросу о компенсации, данное правило устанавливает систему сотрудничества между Трибуналом и национальными органами власти, благодаря которому установление МУТЮ факта вины позволит потерпевшим возбуждать дела в рамках национального права⁴⁰. Сам МУТЮ не дает рекомендаций в отношении присуждения компенсации, и существование такого средства правовой защиты по-прежнему полностью зависит от положений национального законодательства.

Соответствующие положения Устава и Правила процедуры и доказывания Международного трибунала по Руанде (МУТР) зеркально отображают положения Устава и Правил МУТЮ⁴¹.

Устав Трибунала по Сьерра-Леоне заимствует Правила процедуры и доказывания МУТР⁴². Кроме того, в положениях о взысканиях специально указывается, что помимо лишения свободы Трибунал имеет право выносить распоряжения о конфискации любого имущества и денежных средств, приобретенных незаконным путем, и о возвращении их законному владельцу или государству Сьерра-Леоне⁴³.

Статут Международного уголовного суда (МУС) занимает принципиально иную позицию, предоставляя самому Суду право выносить решения о компенсации. Так, ст. 75 Статута, касающаяся возмещения ущерба потерпевшим, гласит:

40 Правило 105В Правил процедуры и доказывания МУТЮ гласит, что согласно соответствующему национальному законодательству, потерпевший или лица, заявляющие требование от имени потерпевшего, вправе подать иск в целях получения компенсации в национальный суд или иной компетентный орган.

41 Статья 23 (3) Устава МУТР дословно повторяет положения ст. 24 Устава, а также правил 105 и 106 Правил процедуры и доказывания МУТЮ.

42 Устав Трибунала по Сьерра-Леоне (2002), ст. 14.

43 Там же, ст. 19.

- «1. Суд устанавливает принципы, касающиеся возмещения ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию. На этой основе Суд может в ответ на поступившую просьбу или, в исключительных случаях, по своей собственной инициативе определить в своем решении масштабы и размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим или в их отношении, и заявляет о принципах, на основании которых он действует.
2. Суд может вынести постановление непосредственно по отношению к осужденному о возмещении ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших в надлежащей форме, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию.
3. В соответствующих случаях Суд может вынести постановление о выплате суммы в порядке возмещения ущерба в Целевой фонд, предусмотренный в статье 79».

Указанный Целевой фонд учреждается решением Ассамблеи государств-участников в интересах пострадавших от преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и финансируется, в частности, за счет полученных в результате штрафов или конфискации денежных средств или иной собственности, о передаче которых в фонд может распорядиться Суд⁴⁴.

В Правилах процедуры и доказывания МУС вопрос о возмещении ущерба рассматривается подробно. В частности, Правила предусматривают право пострадавших от правонарушений подавать просьбы о возмещении ущерба непосредственно Суду⁴⁵, право Суда рассматривать вопрос о возмещении ущерба по собственной инициативе⁴⁶, а также предусматривают признание возмещения на индивидуальной или коллективной основе с учетом объемов и размера ущерба, убытков или увечья⁴⁷.

На национальном уровне есть два основных способа, с помощью которых пострадавшие от нарушений международного гуманитарного права могут получить компенсацию через национальные суды. Во-первых, в системах, осно-

⁴⁴ Статут МУС (1998), ст. 75.

⁴⁵ Отчет Подготовительной комиссии ООН по Международному уголовному суду, приложение, окончательный текст проекта Правил процедуры и доказывания, PCNICC/2000/INF/3/Add.1 (далее – Правила процедуры) – правило 94.

⁴⁶ Правила процедуры, правило 95.

⁴⁷ Правила процедуры, правило 97.

ванных на гражданском праве, потерпевшие могут стать стороной в уголовном процессе (*partie civile*) и требовать компенсации в рамках уголовного процесса. Недостаток здесь в том, что иск о компенсации зависит от обвинительного приговора и, таким образом, от более высоких требований уголовного права, а также действий защиты и иных общих ограничений в рамках уголовного права.

Во-вторых, в государствах, принявших соответствующее законодательство, потерпевшие вправе подавать гражданские иски о компенсации, основанные на нарушениях норм международного права. Примером подобного законодательства служат законы США о деликтных исках иностранных граждан 1789 г. и недавний закон о защите пострадавших от пыток 1991 г.⁴⁸

Закон о деликтных исках иностранных граждан 1789 г. предоставляет судам США право рассматривать гражданские иски лиц, не являющихся гражданами США, в отношении нарушений международного права или договоров, заключенных с участием США, и присуждать компенсацию за нанесенный им ущерб⁴⁹. Закон о защите пострадавших от пыток 1991 г. имеет более конкретный характер и ограничен исками в связи со смертью от пыток или в результате экстрадиции. Эти законы послужили основой для многочисленных дел, связанных с вооруженными конфликтами.

Применение данных двух законов потребовалось, например, в процессе, возбужденном группой боснийцев против Радована Караджича в целях возмещения ущерба за правонарушения, совершенные во время конфликта в бывшей Югославии, в том числе геноцид, изнасилования, принудительную проституцию, пытки, жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение, суммарные казни и похищения⁵⁰.

В своем решении по одному делу 1995 г. Апелляционный суд США, который на том этапе рассматривал только вопросы подсудности, пришел к заключению, что Закон о деликтных исках иностранных граждан 1789 г. дает судам США право рассматривать иски в связи с геноцидом, военными преступлениями — в которые, по заключению Апелляционного суда, входили на-

⁴⁸ Закон США о деликтных исках иностранных граждан 1789 г.; закон о защите потерпевших от пыток 1991 г.

⁴⁹ Среди дел, возбужденных по этому закону, — ставшее прецедентом дело *Филартига против Пенья-Ирала* 1980 г. (*Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)), в котором семья погибшего в результате пыток гражданина Парагвая выиграла гражданский иск против обвиняемого, находившегося в то время в США.

⁵⁰ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232 (1995), *International Legal Materials*, Vol. 34, 1995, p. 1592.

рушения общей статьи 3 Женевских конвенций, — пытками и суммарными казнями⁵¹. В августе 2001 г. суд постановил, чтобы Караджич выплатил жертвам совершенных им злодеяний 745 миллионов долларов США в качестве возмещения реального ущерба и наказания.

Закон о деликтных исках иностранных граждан является важным инструментом установления ответственности правонарушителей за возмещение ущерба жертвам совершенных ими правонарушений и стремление избежать наказания. На практике, однако, мало какие решения были приведены в исполнение: потерпевшие тем самым одержали пиррову победу. Для того чтобы подобные решения помимо морального удовлетворения от установления факта правонарушения и соответствующей ответственности действительно принесли потерпевшим осязаемую пользу, необходимо усовершенствовать механизмы признания и, что более важно, — механизмы исполнения этих решений⁵².

Перспективы

В последние годы определенные позитивные результаты были достигнуты на многих направлениях. Для государств теперь более приемлема идея о праве потерпевших частных лиц на возмещение ущерба и они проявляют определенную готовность присуждать возмещение. Тем не менее, хотя отдельные пострадавшие от нарушений международного гуманитарного права и получили компенсацию, большинство исков потерпевших остаются на деле без возмещения.

⁵¹ *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, at 240 (2nd Cir. 1995), *International Legal Materials*, Vol. 34, 1995, pp. 1602–1606.

⁵² В США также рассматривались дела, в которых потерпевшие пытались получить компенсацию от нарушителей международного гуманитарного права по другим основаниям, однако не смогли добиться компенсации, потому что, согласно судебным решениям, нарушенные нормы международного гуманитарного права сами по себе не обладали исполнительной силой. См. например, дело *Хэндел и др. против Артуковича*, в котором Федеральный окружной суд Центрального округа Калифорнии вынес постановление об отсутствии предметной подсудности согласно пар. 1331 ст. 28 Кодекса США в отношении нарушений Гаагского положения 1907 г. и Конвенции об обращении с военнопленными 1929 г., поскольку эти договоры сами по себе не обладают исполнительной силой. Суд также постановил, что обычное международное право не дает частным лицам права возбуждать подобные дела в национальных судах (*Handel v. Artukovic*, US District Court, Central District, California, 601 F Supp. 1421 (1985)).

Положение могло бы сложиться по-иному, если бы во время составления проектов Женевских конвенций или Дополнительных протоколов были установлены специальные механизмы, позволяющие пострадавшим получить возмещение. Однако в то время подобные предложения не обсуждались, а если бы и обсуждались, то рассматривать пришлось бы те же самые трудно-разрешимые практические соображения, которые выдвигаются и сегодня. Например, можно ли возместить ущерб *всем* пострадавшим от правонарушений? Откуда получить средства? Трудно представить, что эти вопросы можно было бы удовлетворительным образом решить без предварительного практического опыта в качестве основы для подобного решения.

В отсутствие универсального механизма, основанного на международном договоре, частичные результаты достигнуты на многих различных направлениях: дипломатическая защита, смешанные комиссии по рассмотрению взаимных претензий, обращение в национальные суды, специальные международные квазисудебные механизмы и иски против отдельных правонарушителей.

Ценный вклад вносят уже выработанные подходы. Однако ни один из них не представляется совершенной моделью для будущего. Отсутствие законченного решения, возможно, обусловлено разными, иногда противоречивыми политическими и практическими соображениями, лежащими в основе проблемы.

Так, даже если бы частные лица имели, по общему признанию, право на возмещение, которое могли бы осуществлять прямо в национальных судах, нереально предполагать, что это означало бы получение компенсации *всеми* потерпевшими. В конфликтах, сопровождающихся серьезными и многочисленными нарушениями международного гуманитарного права, потерпевших бывает слишком много, чтобы подобная система смогла работать⁵³. Нацио-

53 Данный вопрос специально рассматривался Федеральным окружным судом Центрального округа Калифорнии по делу *Хэндел и др. против Артуковича* в изложении мотивов, по которым суд признал, что Гагская конвенция 1907 г. и Конвенция об обращении с военнопленными 1929 г. сами по себе не обладают исполнительной силой. Согласно решению суда, признание за частными лицами средства судебной защиты по этим документам создаст неразрешимые проблемы для той правовой системы, которая попытается воспользоваться этим в качестве источника осуществимых прав частных сторон в национальных судах, и вызовет серьезные вопросы в отношении справедливости правоприменения. Суд постановил, что

«установленные конвенциями принципы поведения могут породить сотни тысяч или миллионов судебных дел, возбужденных частными лицами, в том числе военнопленными, которые в ходе любой

нальные суды скорее присудят крупные суммы возмещения очень малому числу потерпевших — обычно наиболее образованным и хорошо осведомленным.

Эта проблема до некоторой степени затрагивалась в США, где многие иски о компенсации подавались в форме групповых исков. Судебные процессы по ним завершились рядом соглашений по урегулированию, позволивших большой группе потерпевших получить возмещение⁵⁴.

В том что касается международных механизмов, главным экспериментом стала ЮНКК, продемонстрировавшая впечатляющие результаты. Со времени учреждения в 1991 г. Комиссия рассмотрела почти 2,6 млн исков и присудила возмещение ущерба общей суммой в 46 млрд долларов, 17,5 млрд из которых уже выплачены истцам. Ожидается, что рассмотрение исков завершится к концу 2004 г.

Однако важно осознать, что повторить модель ЮНКК едва ли удастся. Единодушное согласие внутри Совета Безопасности, необходимое для учреждения другого подобного органа, маловероятно. Даже если такое согласие

крупномасштабной войны могут считать свои права по Гагской конвенции нарушенными. Решение такого числа дел вообще, не говоря уже о правильности и справедливости решения, может оказаться не по силам ни одной правовой системе...»

District Court, Central District, California, *Handel v. Artukovic*, Judgement of 31 January 1985, Case No 84–1411, *International Law Reports*, Vol. 79, 1989, p. 397.

54 В июле 1999 г. банк «Барклиз», выступавший ответчиком в федеральном окружном суде США вместе с другими банками, их филиалами, отделениями и правопреемниками во Франции во время Второй мировой войны по иску семей еврейских клиентов банка во Франции, потерявших средства в результате нацистской оккупации, согласился на урегулирование, предусматривавшее учреждение фонда в размере 3 612 500 долларов для выплаты компенсации потерпевшим (District Court, Eastern District, New York, *Barclays French Bank Settlement case*, Settlement Agreement, 8 July 1999).

В 2000 г. Дж. П. Морган согласился урегулировать иски о компенсации, учредив фонд в размере 2 750 000 долларов для выплат жертвам холокоста, банковские счета которых были конфискованы во Франции во время Второй мировой войны (District Court, Eastern District, New York, *J. P. Morgan French Bank Settlement case*, Settlement Agreement, 29 September 2000).

Указанные дела были связаны с незаконной дискриминационной конфискацией частной собственности во время конфликта, тогда как соглашение об урегулировании по делу 2000 г. о собственности жертв Холокоста касалось «спящих» банковских счетов лиц, потерпевших от нарушений международного гуманитарного права и геноцида. В этом деле речь шла о восстановлении права собственности на счета, и не утверждалось, что банк совершил нарушение международного гуманитарного права. Федеральный окружной суд США утвердил соглашение об урегулировании группового иска жертв холокоста к швейцарским банкам, а также любых дальнейших исков к «другим представителям швейцарской экономики». (District Court, Eastern District, New York, *Holocaust Victims Assets case*, Memorandum and Order, 26 July 2000; Final Order and Judgement approving the Settlement Agreement, 9 August 2000.)

будет достигнуто, вряд ли можно будет обеспечить исключительные условия финансирования ЮНКК (на выплату компенсаций, а также на расходы, связанные с работой Комиссии, используется треть поступлений от программы «Нефть в обмен на продовольствие» — механизма, установленного Советом Безопасности для того, чтобы позволить Ираку продавать определенное количество нефти и покупать гуманитарные товары).

Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи, например, финансируется обоими государствами и, таким образом, зависит от доброй воли этих государств в отношении продолжения своей работы и присуждения компенсаций.

В дополнение к вопросу о финансировании компенсаций следует указать Целевой фонд МУС, представляющий собой новый механизм, за работой которого будет интересно наблюдать в дальнейшем.

Еще одна проблема среди многих других, на которые можно было бы обратить внимание, связана с вопросом о том, кто имеет право на возмещение. Само по себе использование терминов «возмещение» и «компенсация» подразумевает нарушение международного права. Хотя обязанность возмещения ущерба в строгом юридическом смысле возникает только после нарушения закона, такой легалистический подход на практике может стать причиной несправедливости. Настойчивое утверждение необходимости факта правонарушения будет означать, что человек, дом которого являлся непосредственной целью, получит компенсацию, а его сосед, чье жилище было уничтожено в результате косвенного ущерба, нет. Вряд ли такой результат можно будет назвать удовлетворительным с точки зрения равно нуждающихся потерпевших.

Подобных проблем можно избежать, если использовать широкое определение потерпевших, включающее всех пострадавших в конфликте, либо установить право на получение компенсации на основе широкого по охвату или иного критерия. Так поступает ЮНКК, которая, присуждая возмещение за любой ущерб в результате вторжения Ирака и оккупации им Кувейта, сосредотачивает внимание на нарушении *jus ad bellum*. VII Дейтонского соглашения о восстановлении прав на недвижимость, утраченных в ходе военных действий. Национальное законодательство некоторых государств действует тем же образом и предоставляет возможность получения добровольных пла-

тежей частным лицам, понесшим ущерб в результате военных действий⁵⁵. С другой стороны, как упоминалось ранее, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эфиопии и Эритреи придерживается иной позиции и требует установления факта нарушения международного гуманитарного права.

Наконец, также возможны иски против правонарушителей — частных лиц — особенно в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов, в которых до сих пор не удавалось привлечь к ответственности организованные вооруженные формирования, — однако такие иски имеют существенные ограничения и в большинстве своем вряд ли могут представлять удовлетворительное решение. Как уже указывалось, существуют проблемы с исполнением решений, и далеко не все правонарушители имеют средства для выплаты компенсации. К тому же, ответственность за возмещение ущерба должна, с точки зрения общей политики, если не вытекать из расследования правонарушений и судебного преследования правонарушителей, то быть тесно связанной с этими процессами. Иначе, как заметил профессор Филип Аллот на семинаре по проблемам борьбы против пыток, проводившемся в 1999 г. в Кембриджском университете, в Центре исследований в области международного права Лаутерпахта, лица, применяющие пытки, могут воспользоваться своей профессиональной страховкой и продолжать творить свои злодеяния.

Возмещение ущерба частным лицам, пострадавшим от нарушений международного гуманитарного права, в обозримом будущем, вероятно, будет производиться произвольно, в зависимости от конкретного конфликта и, возможно, даже конкретного вопроса — например, только по искам о недвижимости. Вероятно, на нынешнем этапе это неплохой подход при условии, что каждый новый механизм будет основываться на накопленном опыте, а возмещение будет производиться своевременно.

⁵⁵ Например, закон Израиля о налоге на недвижимость и компенсационном фонде. По этому закону установлены программа и фонд для выплат возмещения за ущерб, нанесенный, в частности, в ходе войны, недвижимой и личной собственности в Израиле, который определяется как «ущерб, причиненный... в результате военных действий со стороны регулярных вооруженных сил противника, в результате иных военных действий против Израиля или в результате военных действий со стороны Вооруженных сил Израиля». Программа и фонд финансируются за счет ежегодного налога на недвижимость, взимаемого с владельцев недвижимой собственности.