

---

## Средства судебной защиты жертв нарушений международного гуманитарного права

ЛИСБЕТ ЗЕГВЕЛЬД\*

Международное гуманитарное право (МГП) никогда не ограничивалось сферой отношений между государствами<sup>1</sup>. Напротив, еще в XIX веке создатели первых конвенций были убеждены, что отдельные лица обладают неотъемлемыми правами даже во время вооруженных конфликтов<sup>2</sup>. Однако признание прав отнюдь не означает права требовать их соблюдения. До сих пор государства не хотели явным образом предоставлять жертвам нарушений МГП права требовать возмещения ущерба. Поскольку договоры гуманитарного права непосредственно не предусматривают оснований для предъявления судебных исков во внутригосударственном либо международном законодательстве, вероятность реализации прав жертв нарушений остается крайне незначительной.

В этом отношении международное гуманитарное право значительно отстает от тенденций в международном праве. Несмотря на пробелы в Статьях Комиссии международного права об ответственности государств, которые были приняты в окончательной редакции в 2001 году<sup>3</sup> без упоминания прав отдельных лиц в режиме вторичных прав<sup>4</sup>, известно, что договоры по правам человека предусматривают средства правовой защиты — как материально-правовые, так и процессуальные — для лиц, которым был причинен ущерб в результате незаконных действий властей государства. Например, в ст. 13 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривается, что лица, права которых, как они изложены в Конвенции, оказались нарушенными, должны располагать «эффективными средствами

\* Лисбет Зегвельд (Liesbeth Zegveld) – доктор философии, юрист-международник, работает в Нидерландах (г. Амстердам). Автор выражает благодарность Фрицу Кальсховену за полезные советы и Гиджу Куйперу за помощь в подготовке этой статьи.

правовой защиты перед национальными властями». Статья 50 этой Конвенции наделяет Европейский суд по правам человека полномочиями предоставлять потерпевшим справедливое удовлетворение. Договоры по правам человека также содержат конкретные положения, предусматривающие компенсацию ущерба, например, лицам, подвергшимся незаконному аресту или задержанию<sup>5</sup>. Совсем недавно Римский статут уполномочил Международный уголовный суд<sup>6</sup> определять размер любого ущерба, убытков и вреда, причиненных потерпевшим, и принимать решение об их возмещении.

Несмотря на то, что в последнее десятилетие значительное внимание уделялось наказанию лиц, совершивших военные преступления, что позволило сместить акцент с межгосударственных аспектов МГП на индивидуальную уголовную ответственность, положение жертв этих преступлений не получило адекватного освещения. Их права и интересы, как правило, игнорировались. Однако возмещение ущерба и компенсации жертвам нарушений международного гуманитарного права являются настоятельным требованием справедливости. Необходимость соблюдения прав в соответствии с МГП оказывается под вопросом, если лица, заявившие о том, что они стали жертвами

1 Так, по мнению одного автора, цель международного гуманитарного права состоит в том, чтобы выйти «за пределы межгосударственных отношений и [достичь] уровня тех, кому действительно нужна гуманитарная защита («конечных» ее пользователей)», G. Abi-Saab, «The specificities of humanitarian law» в книге С. Swinarski (ed.) *Studies and Essays of International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva/Hague, 1984 г., p. 269; об этом же см. Т. Meron, «The humanization of humanitarian law», *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000 г., p. 239–278.

2 J. Pictet (ed.) *Commentary: IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958 г., repr. 1994, p. 77.

3 Статьи Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния были приняты во втором чтении Комиссией международного права на ее 53-ей сессии (Документ ООН A/CN.4/L.569 от 9 августа 2001 г.) и Генеральной ассамблеей ООН 12 декабря 2001 г. в Резолюции 56/83. Текст см. <http://www.law.cam.ac.uk/rcil/ILCSR/Statresp.htm>.

4 В ст. 33(2) этих Статей содержится исключающая оговорка, уточняющая что Статьи не затрагивают «любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство». В этом положении оговаривается, что Статьи не рассматривают возможность для отдельных лиц либо образований, не являющихся государством, требовать привлечения к ответственности; в нем признается возможность того, что частные лица могут иметь право требовать компенсации за нарушение государством основных норм международного гуманитарного права. См. J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 210.

5 См., например, ст. 9 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

6 Документ ООН A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 г., ст. 75.

нарушений его норм, не имеют правоспособности обеспечить соблюдение своих прав либо во внутригосударственной, либо в международной судебной инстанции. Как отмечал лорд Деннинг: «Право, не обеспеченное средствами судебной защиты, нельзя считать правом»<sup>7</sup>.

Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека признала интересы жертв нарушений МГП. «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв нарушений международных норм в области прав человека и гуманитарного права» (далее по тексту «Принципы ООН о праве на правовую защиту»), принятые на 56-й сессии Комиссии по правам человека Организации Объединенных Наций в 2000 году<sup>8</sup>, направлены на предоставление права на судебную защиту жертвам нарушений прав человека и МГП. Данное право включает доступ к правосудию, возмещение причиненного ущерба и доступ к фактическим сведениям о допущенном нарушении<sup>9</sup>. Различается

<sup>7</sup> Лорд Деннинг в деле *Гурье против Союза почтовых служащих*, АС, 1978 г., с. 435, цит. по тр.: R. Higgins «The role of domestic courts in the enforcement of international human rights: The United Kingdom» в кн. В. Conforti и F. Franciani (ed.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997. С. 38.

<sup>8</sup> Документ E/CN.4/2000/62 от 18 января 2000 г. В соответствии со своей резолюцией 1989/13, Подкомиссия по предотвращению дискриминации и защите меньшинств поручила г-ну Тео ван Бовену провести исследование, касающееся права жертв нарушений прав человека и основных свобод на получение реституции и компенсации и на реабилитацию (Документ E/CN.4/Sub.2/1993/8). Г-н Тео ван Бовен подготовил три варианта основных принципов и руководящих положений, касающихся права на возмещение ущерба жертв. Первый вариант опубликован в документе E/CN.4/Sub.2/1993/8 от 2 июля 1993 года, раздел IX. Второй вариант опубликован в документе E/CN.4/Sub.2/1996/17 от 24 мая 1996 года. Третий вариант опубликован в документе E/CN.4/Sub.2/1997/104 от 16 января 1997 года. В резолюции 1996/35 Комиссии по правам человека отмечалось, что проект основных принципов, разработанный г-ном Тео ван Бовеном, является полезным и может служить основой для приоритетного рассмотрения вопросов реституции, компенсации и реабилитации; в резолюции 1998/43 Председателю Комиссии было предложено назначить независимого эксперта с задачей подготовить новую редакцию «Основных принципов и руководящих положений», разработанных г-ном Тео ван Бовеном, с тем чтобы они были приняты Генеральной ассамблеей. В соответствии с пунктом 2 резолюции 1998/43, Председатель Комиссии по правам человека поручил г-ну М. Черифу Бассуни выполнить эту задачу. Ранее Генеральная ассамблея приняла «Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью» (резолюция 40/34 от 29 ноября 1985 года). Следует также отметить резолюцию Комитета министров Совета Европы от 28 сентября 1977 года, направленную на согласование внутригосударственных законодательных актов в отношении компенсаций жертвам преступлений (резолюция (77) 27, принятая на 275 заседании Комитета).

<sup>9</sup> Принцип 11 «Принципов ООН о праве на правовую защиту» (см. прим. 8).

пять различных вариантов возмещения ущерба: реституция, компенсация, реабилитация, сатисфакция и гарантии неповторения<sup>10</sup>.

Вышеназванные Принципы ООН поддержаны целым рядом других инициатив. Так в «Гаагском призыве к миру и справедливости в XXI веке», принятом в 1998 году на Гаагском форуме «Повестка дня для мира и справедливости», имплементация МГП была определена в качестве ведущей темы и была принята следующая рекомендация: «Гаагский призыв» направлен на изменения в развитии и имплементации права в этих двух областях [МГП и право прав человека] для того, чтобы устранить существенные пробелы в предоставлении защиты и обеспечить согласованность этих важнейших отраслей международного права»<sup>11</sup>. В 2003 году, развивая эти инициативы, Амстердамский центр международного права Университета Амстердама и Нидерландский институт прав человека Университета Утрехта организовали две встречи экспертов, в ходе которых обсуждалась необходимость и целесообразность принятия новых процедур, обеспечивающих средства судебной защиты жертвам нарушений МГП. На встрече в мае 2003 года обсуждались возможности существующих механизмов международного права обеспечивать судебную защиту жертвам нарушений международного гуманитарного права с возмещением им ущерба. С учетом достигнутого, на следующей встрече в октябре 2003 года [статья опубликована в сентябре 2003 г. — Прим. ред.] будут рассмотрены различные варианты устранения пробелов в существующих процедурах либо разработки новых процедур. Наконец, Ассоциация международного права (АМП) недавно приступила к реализации проекта, призванного обеспечить «компенсации жертвам войны»<sup>12</sup>. Поскольку, как отмечается, гражданские лица остаются без какой-либо судебной защиты в случае убийства, ранения, утраты имущества либо иного ущерба, цель проекта заключается в том, чтобы «в системном порядке пересмотреть право войны и право прав человека в интересах обеспечения прав жертв войны на получение компенсации». Предложенный проект направлен на подготовку и

10 Принцип 21 «Принципов ООН о праве на правовую защиту» (см. прим. 8).

11 Рекомендация 13 «Повестки дня для мира» (Документ ООН UN Doc. A/54/98).

12 Ассоциация международного права. Newsletter от 17 мая 2003 года.

принятие проекта «Декларации принципов международного права в отношении компенсаций жертвам войны»<sup>13</sup>.

С учетом упомянутых выше идей и предложений в данной работе рассматриваются существующие в настоящее время во внутригосударственном и международном праве способы и средства, позволяющие обеспечить соблюдение основных прав жертв нарушений МГП<sup>14</sup>. Изучается вопрос, имеют ли пострадавшие право на судебную защиту, а также в каком объеме это право может быть обеспечено, если это вообще возможно. На основе краткого обзора государственной и международной практики выдвигается тезис о том, что хотя мало у кого вызывает сомнение, что согласно МГП у жертв есть права, но представляется, что эти права можно отстоять в судебном порядке и, следовательно, их трудно трансформировать в право на судебную защиту или возмещение ущерба.

Данная статья ограничена исследованием вопросов, касающихся жертв нарушений международного гуманитарного права. Хотя у них много общего с жертвами других преступлений, как по внутригосударственному, так и международному праву, а также с жертвами нарушений права прав человека, последним категориям пострадавших было уделено достаточно внимания<sup>15</sup>. В то же время, средства судебной защиты жертв нарушений МГП

**13** Этот документ считается логическим продолжением трех ранее принятых деклараций АМП: о массовых изгнаниях (Сеул, 1986 год), о компенсации беженцам (Каир, 1992 год) и о лицах, перемещенных внутри страны (Лондон, 2002 год). Во всех этих декларациях подчеркивается, что в соответствии с нормами международного права жертвам нарушений прав человека должна выплачиваться компенсация.

**14** Настоящая работа развивает и дополняет статью «Establishing an individual complaints procedure for violations of international humanitarian law», опубликованную ранее автором совместно с J.K.Kleffner в кн.: *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000 г., и использует материалы вспомогательных докладов, подготовленных для встречи экспертов по вопросам судебной защиты жертв нарушений МГП, которая состоялась в Амстердамском центре международного права 9–10 мая 2003 года. Эти материалы были опубликованы в *Collection of Documents*, Amsterdam Centre for International Law, May 2003.

**15** По вопросам судебной защиты жертв в соответствии с общим международным правом см.: A. Randelzhofer and C. Tomuschat (ed.) *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1999; C.A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, 1962. О судебной защите жертв нарушений прав человека см., напр.: D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 1999; Netherlands Institute of Human Rights, *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Maastricht, 11–15 March 1992, SIM Special No. 12.

досконально не изучены<sup>16</sup>. Более того, основное внимание в работе уделяется законному праву на судебную защиту. Эффективная реализация этого права может быть затруднена такими неблагоприятными факторами как иммунитет, амнистия и срок давности, однако объем данной статьи не позволяет остановиться на них более подробно. По этой же причине основной акцент делается на праве получения компенсации и существовании процедуры добиться в судебном порядке предоставления компенсации. Признается, что они не являются единственными правами, соблюдения которых добиваются пострадавшие: их потребности достаточно широки, для чего необходимы различные средства судебной защиты, например реституция, реабилитация и сатисфакция.

### Понятие жертвы

Право на судебную защиту предполагает наличие жертвы, чьи основные права были нарушены. Поэтому прежде чем рассматривать средства судебной защиты, необходимо уточнить значение слова «жертва» с точки зрения МГП. Несмотря на то, что этот термин не встречается в текстах Женевских конвенций либо иных договоров по гуманитарному праву<sup>17</sup>, жертвы, безусловно, находятся в центре внимания МГП. Такие жертвы могут, таким образом, определяться как те лица, которые пострадали в результате вооруженного конфликта; к ним применяют термин «жертвы войны». Потенциально под это определение попадает все население, оказавшееся в зоне вооруженного конфликта. Однако наличие вооруженного конфликта как такового выходит за рамки МГП, поскольку эта отрасль права не занимается вопросом законности или незаконности возникновения конфликта. Поэтому в соответствии с МГП, жертвы войны не пользуются индивидуальным правом на мир. Это не означает, что жертвы войны бесправны, поскольку их перво-

<sup>16</sup> Первым детальному анализу эту проблему подверг А. McDonald в своей работе «Rights to legal remedies for victims of serious violations of international humanitarian law», тезисы диссертации на соискание ученой степени доктора философии, The Queen's University of Belfast (не опубликована).

<sup>17</sup> Термин «жертва», однако, появляется в названии двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 года: Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 года (далее Протокол I) и Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера от 8 июня 1977 года (далее Протокол II).

степенным правом является право на защиту<sup>18</sup>. Безусловно, главная цель МГП заключается в предоставлении защиты жертвам войны<sup>19</sup>.

Однако было бы абсурдно заявлять, что нарушение права на защиту влечет за собой требование возмещения ущерба, поскольку любой представитель населения, пострадавший вследствие вооруженного конфликта, является жертвой. Верховный суд Нидерландов ясно дал понять, что к лицам, имеющим право на защиту, такие понятия, как «правовые средства судебной защиты» и «компенсация», не относятся. В Постановлении Верховного суда от 29 ноября 2002 года отмечается, что нормы МГП не защищают отдельных лиц от стрессов и психологических травм, являющихся следствием авиационных налетов как таковых, и не защищают лиц, в отношении которых правила и нормы непосредственно не нарушались. Таким образом, право требовать применения норм МГП распространяется только на тех, кто лично оказался жертвой его нарушений<sup>20</sup>.

Категорию жертв войны в широком понимании следует отличать от более узкой, как хотелось бы надеяться, категории, к которой относятся жертвы нарушений МГП, т.е. те, кто пострадал вследствие таких нарушений. Эта категория жертв определяется правовыми ограничениями, которые накладываются МГП на методы и средства ведения войны. Если главной задачей

**18** Несмотря на то, что различные конвенции ограничены по сфере применения, право Женевы предоставляет защиту всем лицам, которые вследствие вооруженного конфликта оказались во власти противника. Предусматривается обеспечение защиты от произвола власти, которую в ходе вооруженного конфликта получает одна из сторон над лицами, принадлежащими противной стороне.

**19** Помимо прочего, право на защиту предусматривает право на получение гуманитарной помощи.

**20** Статьей 3.2. Верховный суд отклонил иск, первоначально внесенный в ходе промежуточного производства (*kort geding*), против правительства Нидерландов с требованием немедленно прекратить участие в военных действиях против Федеративной Республики Югославия (ФРЮ). С 24 марта по 10 июня 1999 года Нидерланды участвовали в военной операции НАТО против ФРЮ. В ходе операции осуществлялись авиационные налеты. На период военных действий истцы состояли на действительной военной службе рядовыми военнослужащими армии ФРЮ. Одним из юридических вопросов, ответ на который должен был дать Верховный суд, был вопрос о том, можно ли квалифицировать авиационные налеты как нарушение МГП. Утверждалось, что этот иск подпадает под действие ст. 2 (4) Устава ООН, запрещающей применение силы. Однако внутригосударственными судами не признается прямое действие этой статьи; см., например, ч. 5.3.6 Постановления Амстердамского апелляционного суда (Нидерланды) от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.*, или ч. 5.3.23 Постановления суда Амстердама от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.* Иногда в этом вопросе проводят различие между непосредственными и косвенными жертвами нарушений МГП (ср. с Постановлением суда города Амстердама от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.*)

МГП является защита жертв войны, то в отношении второй категории — жертв нарушений МГП — не говорится ни слова. МГП распространяется исключительно на лиц, которым необходимо предоставить защиту от опасностей войны, при этом открытым остается вопрос, что следует предпринять, если защита не была обеспечена.

Принципы ООН о праве на правовую защиту призваны заполнить этот пробел, переключив внимание на жертв нарушений МГП. В этом документе содержится следующее определение жертвы: «Лицо считается жертвой в случае нанесения ему лично или вместе с другими людьми какого-либо ущерба в результате действий или бездействия, представляющих собой нарушение международных норм в области прав человека или гуманитарного права, включая физический или психический вред, душевные страдания, материальный ущерб или посягательства на основные официально признанные права этого лица»<sup>21</sup>.

### Права жертв

Право жертвы на судебную защиту и возмещение ущерба зависит в первую очередь от закрепленных в МГП прав, которые оказались нарушенными. Право на судебную защиту является вторичным правом, вытекающим из основного материального права, которое было нарушено. Поэтому, если отсутствует основное право, то не может быть и вторичного права. Таким образом, признание жертв нарушений МГП предполагает, что права жертв зафиксированы в МГП. Наличие у отдельных лиц прав в соответствии с этим режимом зависит от того, являются ли они лицами, находящимися под защитой МГП, или, другими словами, излагаются ли интересы этих лиц непосредственно в МГП и находятся ли они под его защитой<sup>22</sup>.

С самого начала обращение, которым в соответствии с МГП должны пользоваться покровительствуемые лица, было не только не представлено в виде свода «прав», которыми эти лица должны были обладать, но даже и не понималось в качестве такового. Общее представление сводилось к тому, что

<sup>21</sup> Принцип 8 Принципов ООН о праве на правовую защиту (см. прим. 8): «Жертвой может быть также иждивенец или член семьи в узком смысле или домохозяйства непосредственно пострадавшего лица, а также лицо, которому в процессе его вмешательства, направленного на оказание помощи пострадавшему или предотвращение дальнейших нарушений, был нанесен физический, психический или материальный ущерб».

<sup>22</sup> С. Tomuschat, *op. cit.* (прим. 15), p. 7; Norgaard (прим. 15), p. 48.



нормы гуманитарного права применяются в отношениях между государствами и в целом оформляются в качестве запретов, которые налагаются на действия сторон, участвующих в конфликте. Однако в 1929 году принцип прав получил более четкое определение с появлением в нескольких статьях Конвенции о военнопленных 1929 года слова «право»<sup>23</sup>. А в Конвенциях 1949 года наличие прав у покровительствуемых лиц было однозначно подтверждено<sup>24</sup>. Эмпирический анализ текста этих Конвенций свидетельствует о том, что ряд норм содержит прямую отсылку к таким понятиям, как «права» и «преимущества».

В ситуации международных вооруженных конфликтов примером служит ст. 78 Третьей Женевской конвенции. Она предоставляет военнопленным право обращаться с запросами относительно условий их содержания в плену и с жалобами на эти условия. Аналогичным образом ст. 30 Четвертой Женевской конвенции наделяет всех покровительствуемых лиц правом направлять жалобы Державам-Покровительницам, МККК и национальным обществам Красного Креста в случае нарушения конвенции. Эти и другие положения формируют права отдельных лиц или предполагают наличие прав<sup>25</sup>.

Прецедентное право позволяет предположить, что и право Гааги наделяет отдельных лиц правами. В Постановлении от 6 июля 2000 года районный суд Амстердама (Нидерланды) косвенно признал наличие понятия прав отдельных лиц в этой отрасли права. Чтобы предъявить голландскому правительству иск о компенсации, истцы пытались сослаться на якобы имевшиеся в ходе бомбардировок НАТО территории ФРЮ нарушения ст. 52 Дополнительного протокола I, в которой сформулированы правила защиты гражданских объектов. Суд этот иск отклонил, поскольку, по его мнению, таких нарушений не было. Однако, предоставив право ссылаться на нормы МГП только

**23** См., напр., ст. 42 и 62 Конвенции об обращении с военнопленными от 27 июля 1929 года.

**24** В частности, в ст. 7 и 8, общих для Конвенций от 12 августа 1949 года.

**25** Другими примерами подобных (часто косвенных) отсылок являются ст. 7 Конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 года (Первой Женевской конвенции); ст. 6 и 7 Конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 года (Второй Женевской конвенции); ст. 7, 14, 84, 105 и 130 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года (Третьей Женевской конвенции); ст. 5, 7, 8, 27, 38, 80 и 146 Конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года (Четвертой Женевской конвенции); ст. 44(5), 45(3), 75 и 85(4) Дополнительного протокола I 1977 года; ст. 6(2) Дополнительного протокола II 1977 года.

тем, кто лично стал жертвой его нарушений, суд признал возможность того, что из норм МГП вытекают права отдельных лиц<sup>26</sup>.

Помимо очевидных примеров норм, которые концептуально можно представить как «гуманитарные права отдельных лиц», а также учитывая цели МГП, можно выделить много иных норм, в которых есть элементы преимуществ, которыми пользуются отдельные лица. Например, положения о серьезных нарушениях могут быть интерпретированы как предоставляющие права отдельным лицам на защиту от таких действий как преднамеренное убийство, пытки или унижительное обращение, умышленно направленных на причинение сильных страданий или серьезного вреда здоровью человека. Аналогичный подход справедлив и в отношении норм, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера, к числу таких норм относятся запрет на посягательства на жизнь и человеческое достоинство, на оскорбительное и унижительное обращение, как предусмотрено в ст. 3, общей для Женевских конвенций, и ст. 4 Дополнительного протокола II.

Возможное толкование прочих положений вызывает больше сомнений. Например, ст. 15 Первой Женевской конвенции<sup>27</sup> можно рассматривать, как предоставляющую права отдельным лицам, получившим ранение или заболевшим, на то, чтобы был организован их розыск и подборание. Однако не совсем ясно, предоставляет ли эта статья дополнительное право на заключение перемирия, прекращение огня или достижение местных соглашений, если позволяет обстановка, для того чтобы вынести их с поля боя, обменять или эвакуировать.

Можно сделать вывод, что по крайней мере некоторые положения МГП безусловно предоставляют права отдельным лицам. Этот вывод подкрепляется фактом взаимного обогащения МГП и права прав человека, что

**26** Часть 5.3.22 Постановления суда города Амстердама (Нидерланды) от 6 июля 2000 г. по делу *Vierde meervoudige burgerlijke kamer, Dedovic v. Kok et al.*

**27** Это положение сформулировано следующим образом: «Во всякое время, и в особенности после боя, стороны, находящиеся в конфликте, немедленно примут все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать раненых и больных и оградить их от ограбления и дурного обращения, обеспечить им необходимый уход, а также к тому, чтобы разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению. Каждый раз, когда это позволяет обстоятельства, будут заключаться соглашения о перемирии или о прекращении огня или же местные соглашения, чтобы позволить подобрать раненых, оставшихся на поле боя, транспортировать их, а также произвести обмен ими. Равным образом между сторонами, находящимися в конфликте, могут быть заключены местные соглашения об эвакуации раненых и больных из осажденной или окруженной зоны, об обмене ими и о пропуске в эту зону направляющегося туда санитарного и духовного персонала и имущества».

наблюдается на протяжении значительного времени. Действительно, на разработку Женевских конвенций уже повлияли тенденции, которые также привели к принятию Всеобщей декларации прав человека<sup>28</sup>. В преамбуле Дополнительного протокола II, применимого в вооруженных конфликтах немеждународного характера, также подчеркивается тесная взаимосвязь между правами человека и МГП, что сформулировано следующим образом: «Напоминая... что международные документы, касающиеся прав человека, предоставляют основную защиту человеческой личности...» и «...подчеркивая необходимость обеспечить лучшую защиту жертв таких вооруженных конфликтов...». В тексте Протокола также повторяется ряд положений права прав человека<sup>29</sup>. «Принципы ООН о праве на правовую защиту» опираются на эту явную и тесную связь между правом прав человека и МГП, признавая в МГП наличие как неопределенного набора основных прав, так и вторичного права на судебную защиту и возмещение ущерба за рамками режима прав человека<sup>30</sup>. Названный документ обеспечил существенный прогресс в деле правовой защиты жертв нарушений МГП.

**28** Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds), *Commentary of the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC, Geneva, 1987 г. (далее *Комментарии к Дополнительным протоколам*), р. 1369.

**29** Примером (частично) служат ст. 4 и 6 Дополнительного протокола II. См. там же с. 1399–1400 и с. 1344.

**30** В упомянутых выше (см. прим. 8) «Принципах ООН о праве на судебную защиту» также предполагается наличие прав в МГП, поскольку право на судебную защиту несомненно исходит из существования материальных прав. Принцип 1 говорит о нормах МГП, содержащихся, помимо всего прочего, в договорах и обычном праве. В «Принципах...» не называются эти договоры и нормы обычного права, что оставляет без ответа вопрос, какие первостепенные права МГП предоставляет отдельным лицам. Фактически все документы, перечисленные в Резолюции Комиссии ООН по правам человека, принявшей «Принципы ООН», являются договорами, относящимися к праву прав человека, за исключением, возможно, Конвенции о правах ребенка, ст. 39 которой говорит о детях – жертвах вооруженного конфликта (в ней предусматривается, что «Государства-участники принимают все необходимые меры для того, чтобы содействовать физическому и психологическому восстановлению и социальной реинтеграции ребенка, являющегося жертвой... вооруженных конфликтов»). В заключительном докладе Специальный докладчик разъяснил, что «Принципы ООН» разрабатывались с тем, чтобы их можно было применять «в свете дальнейшего развития международного права». По этой причине не было дано определения терминов «нарушение» и «МГП», поскольку «их конкретное содержание и значение вероятно со временем претерпят изменения» (Final Report (см. прим. 8), para. 9). Таким образом, Специальный докладчик, возможно, имел в виду взаимное обогащение МГП и права прав человека, наблюдаемое на протяжении значительного времени.

## Право на судебную защиту

Вопрос, напрямую не связанный с понятием прав, хотя и имеющий к нему некоторое отношение, состоит в том, могут ли эти права являться основанием для предъявления индивидуальных исков жертвами их нарушений. Следует оценить положение жертв нарушений гуманитарного права, исходя из их права требовать возмещение ущерба, что включает и процессуальные возможности, то есть возможность самим обращаться непосредственно во внутригосударственные либо международные инстанции с требованием возмещения ущерба. На Дипломатической конференции в 1949 году подчеркивалось:

«Недостаточно предоставить права покровительствуемым лицам и возложить ответственность на Государства; покровительствуемым лицам должна быть обеспечена поддержка, необходимая для реализации этих прав; в противном случае они с правовой точки зрения будут беззащитны в отношениях с Государством, в руках которой они окажутся»<sup>31</sup>.

Свидетельства в пользу предположения о том, что права создают основу для предъявления исков со стороны жертв их нарушений, могут быть найдены, в зависимости от трактовки, в ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года «О законах и обычаях сухопутной войны». Данная статья 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».

В ст. 91 Дополнительного протокола I содержится норма, во многом напоминающая положения ст. 3 Конвенции 1907 года<sup>32</sup>, содержание которой, как правило, воспринимается как норма обычного международного пра-

**31** Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, vol. II-A, p. 822. Это заявление было сделано в контексте ст. 30 Четвертой Женевской конвенции 1949 года, предоставившей покровительствуемым лицам на территориях сторон в конфликте и на оккупированных территориях право, помимо прочего, обращаться за помощью к державам-покровительницам и МККК.

**32** На конференции 1977 года ст. 91 была принята практически без обсуждения и без разногласий, что отражает всеобщее признание того, что ее содержание является элементом сложившегося обычного права. См. экспертную оценку F. Kalshoven, «Article 3 of the Convention (IV), respecting the laws and customs of war on land» в кн.: H. Fuijta, I. Suzuki, K. Nagano (eds), *War and Rights of Individuals*, Nippon Hyoron-sha Co, Ltd. Publishers, Токио, 1999, p. 37.

ва<sup>33</sup>. Обязанность сторон в конфликте выплачивать компенсации за нарушения МГП, совершенные лицами из состава их вооруженных сил, может подразумевать обязательство предоставлять компенсации не только государствам, но и отдельным пострадавшим лицам<sup>34</sup>. Таким образом, в соответствии с МГП, может считаться, что обязательства государств и иных сторон в конфликте отражают права жертв, для которых международное гуманитарное право предусматривает возможность возбуждения судебного дела в случае нарушения этих прав. Ряд экспертов сошлись во мнении, что само предназначение этой статьи состоит в том, чтобы предоставить права именно отдельным лицам<sup>35</sup>. Например, по мнению Кальсховена, слово «компенсация» вместо «репарация» следует понимать, как относящееся прежде всего к отдельным лицам, поскольку на них направлена эта норма<sup>36</sup>. «Принципы ООН о праве на правовую защиту» также базируются на предположении, что нарушение МГП дает жертве право на возмещение ущерба.

Однако, хотя, как считается, ст. 3 IV Гаагской конвенции 1907 года, ст. 91 Дополнительного протокола I 1977 года, а также обычное право в случае нарушения МГП предоставляют определенные права отдельным лицам, включая право на компенсацию, возникает вопрос, может ли отдельное лицо отстоять свое право в отношениях с государством либо нарушителем прав. Статья 3 Конвенции 1907 года и ст. 91 Протокола I об этом умалчивают, тем самым предлагая обычному международному и внутригосударственному праву наделять полномочиями по реализации этого права международные органы либо внутригосударственные суды. Выборочный анализ практики в этой области показывает, что основные права в МГП необязательно транс-

**33** *Commentary on the Additional Protocols, op.cit.* (прим. 28), Комментарий к ст. 91, с. 1053, ч. 3645. Следует также обратить внимание на статьи 51, 52, 131 и 148 соответственно Первой-Четвертой Женевских конвенций 1949 года, в которых говорится о том, что: «Ни одной Высокой Договаривающейся Стороне не будет разрешено освобождать себя или какую-либо другую Высокую Договаривающуюся Сторону от ответственности, которая возлагается на нее или на другую Высокую Договаривающуюся Сторону вследствие нарушений, предусмотренных в предыдущей статье [перечисляющей грубые нарушения]».

**34** *Commentary on the Additional Protocols, op.cit.* (прим. 28), pp. 1056–1057, paras. 3656–3657.

**35** Экспертная оценка Ф. Кальсховена, Э. Давида и К. Гринвуда в кн.: *War and Rights of Individuals, op.cit.* (прим. 32).

**36** Там же, с. 39. См. также F. Kalshoven «State responsibility for warlike acts of the armed forces: from Article 3 of the Hague Convention IV to Article 91 of Additional Protocol I of 1977 and beyond», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, 1991, pp. 827–858.

формируются во вторичные права в случае их нарушения. Жертвам нарушений МГП крайне трудно добиваться компенсации во внутригосударственных судах на основе ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года либо других положений. На международном уровне в распоряжении пострадавших имеется больше возможностей для предъявления исков о компенсации.

### Судебная защита на внутригосударственном уровне

Ни гуманитарное право в целом, ни какая-либо его конкретная статья не возлагают на государства обязательство придавать прямое действие в внутригосударственной правовой системе положениям МГП с тем, чтобы отдельные лица могли ссылаться на его нормы во внутригосударственных судах наравне с нормами внутригосударственного законодательства. Если государства признают прямое действие МГП, тогда в его судах можно напрямую ссылаться на его конкретную статью. Другие государства могут интегрировать в свое законодательство если не сами статьи МГП, то их смысловое содержание. В тех случаях, когда не делается ни того, ни другого, пострадавшие остаются ни с чем. Во всем мире последний вариант встречается наиболее часто.

Вопреки замыслам авторов ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года<sup>37</sup>, до настоящего времени внутригосударственные суды регулярно отказывали отдельным лицам в исках о компенсации на основе этой статьи<sup>38</sup>. В судах признавали, что содержание большей части положений МГП является нормами публичного права, применимыми только к государствам, но не к судебным разбирательствам между частными лицами и государством. Например японские суды постоянно отклоняют индивидуальные иски такого характера по делам, относящимся к нарушениям МГП во время Второй мировой войны. К их числу относятся так называемые дела «женщин для утешения»<sup>39</sup>. Все

37 F. Kalshoven, *op. cit.* (прим. 36), p. 830–833.

38 *Ibid.*, p. 835–837.

39 Два из десяти исков по делам о «женщинах для утешения», выдвинутых против правительства Японии в японских судах, с требованием извинений и компенсации из государственных средств были отклонены Верховным судом Японии. Восемь других дел отклонялись судами низшей инстанции. К этой сфере относятся и дела об английских и голландских военнопленных. См. корреспондентские отчеты в *Yearbook of International Humanitarian Law: Hideyuki Kasutani and Seigo Iwamoto, «Japan»* в *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 3, 2000, с. 543; Hideyuki Kasutani, «Japan» в *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, с. 389–390.

истцы — женщины, которых военные подвергли сексуальному порабощению, — требовали правовой компенсации от государства и извинений от правительства, утверждая, что отдельные жертвы имеют право требовать компенсацию в соответствии с обычным международным правом и ст. 3 Гаагской конвенции, которая применялась во время Второй мировой войны. Японские суды отрицали существование такого права как в соответствии с упомянутой выше ст. 3, так и в соответствии с обычным международным правом.

Аналогичным образом, в деле *Лео Хандель и др. против Андрия Артуковича*<sup>40</sup> окружной суд США отклонил иск о компенсации ущерба и наказании виновных, основанный на положениях IV Гаагской конвенции 1907 года и Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 года. Представшему перед судом бывшему комиссару общественной безопасности и внутренней администрации, а в последующем — министру внутренних дел Независимого Государства Хорватия, являвшемуся марионеткой Германского рейха, вменялось в вину лишение жизни и имущества еврейского населения Югославии во время Второй мировой войны. В рамках своих служебных обязанностей он курировал решение в Хорватии «еврейского вопроса». В одном из пунктов обвинения истцы ссылались на нарушение положений Гаагской конвенции 1907 года и Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1929 года<sup>41</sup>. Интересно, что постановление дает возможность понять аргументацию, позволяющую внутригосударственным судам отклонять подобные иски. Определив условия, при которых положения договоров являются самоисполнимыми и обеспечивающими право отдельных лиц предъявлять иски<sup>42</sup>, суд отверг возможность самоисполнения положений права, на кото-

<sup>40</sup> Дело *Лео Ханделя и др. против Андрия Артуковича* как в личном качестве, так и в качестве представителя независимого правительства Государства Хорватия. Окружной суд США Центрального округа Калифорнии, US 601 f. Supp. 1421, постановление от 31 января 1985 г., приводится в кн.: M. Sassoli и A. Bouvier (eds), *How Does Law Protect in War*, ICRC, Geneva, 1999, p. 713–719.

<sup>41</sup> С правовой точки зрения, обвинение основывалось на 28-м разделе свода законов США, § 1331, предоставляющем судам юрисдикцию в отношении обвинений, «вытекающих из Конституции, законов и договоров» США.

<sup>42</sup> Суд постановил: «Степень, в которой международным соглашением устанавливаются твердые обязательства, которые могут быть принудительно осуществлены в судебном порядке в отсутствие имплементирующего законодательства, должна определяться в каждом деле с учетом многих контекстуальных факторов: 1) цели договора и задачи, которые ставили его создатели; 2) существование внутригосударственных процедур и институтов, способных обеспечить прямую имплементацию; 3) наличие и целесообразность альтернативных методов правоприменения; 4) краткосрочные и долгосрочные последствия самоисполнимости либо несамоисполнимости норм».

рые делались ссылки. Поступив таким образом, Суд, помимо прочих аргументов, сослался на ст. 129 Третьей Женевской конвенции в новой редакции, заменившей Женевскую конвенцию 1929 года. Эта статья однозначно требует имплементации положений Конвенции во внутригосударственном праве. В соответствии с постановлением суда:

«...договор, определяющий, что подписавшие его государства должны принять законодательные меры по реализации его положений, свидетельствует об отсутствии намерения считать этот договор самоисполнимым... Следовательно, Женевская конвенция не предоставляет истцам индивидуального права предъявлять иски...».

Далее, рассмотрев Гагскую конвенцию, суд установил, что хотя в ней не содержится требования имплементации ее положений посредством внутригосударственного законодательства, существуют прочие факторы, которые непременно будут препятствовать самоисполнению этого требования:

«последствия применения принципа самоисполнимости вынуждают сделать вывод о том, что этот договор не является правовым источником, на основании которого частное лицо может добиваться соблюдения прав во внутригосударственном суде. Признание права отдельных лиц на судебную защиту в соответствии с положениями Конвенции создаст неразрешимые проблемы для правовой системы, в рамках которой будет предпринята попытка сделать это, и потенциально осложнит международные отношения; а также поставит под сомнение справедливость в области правоприменения...».

Окружной суд также рассмотрел краткосрочные и долгосрочные социальные последствия самоисполнения либо несамоисполнения договора в качестве дополнительного контекстуального фактора. По мнению суда, самоисполнение договора создало бы ряд практических и политических проблем, что послужило бы основанием для того, чтобы отрицать самоисполнимость положений договора. В частности отмечается:

«...кодекс поведения, устанавливаемый Конвенциями, может привести к появлению сотен тысяч и даже миллионов судебных дел, возбужденных отдельными лицами, в том числе военнопленными, которые, возможно, сочтут, что в соответствии с Гагской конвенцией их права были нару-



шены в ходе широкомасштабной войны. Количество таких судебных дел может значительно превысить возможности любой правовой системы обеспечивать их детальное и справедливое рассмотрение; суды государств-победителей скорее всего будут менее заинтересованы в судебных делах против военнослужащих своих вооруженных сил, в то время как суды побежденного государства будут поставлены перед необходимостью заниматься такими делами. Кроме того, по окончании войны перспектива многочисленных частных судебных дел может создать препятствие для переговоров о мире и возобновления нормальных отношений между государствами».

Подобная позиция американских судов в отношении самоисполнимого характера МГП недавно получила подтверждение в деле *Хамди против Рамсфельда*<sup>43</sup>. Хамди был захвачен в Афганистане в ходе боевых действий. Хамди и *amici curiae* заявили, что в их случае применяется ст. 5 Третьей Женевской конвенции 1949 года, которая требует, чтобы сначала его статус воюющего противника был официально определен «компетентным судом»<sup>44</sup>. В постановлении от 8 января 2003 года Апелляционный суд США четвертого округа отклонил это требование, поскольку, помимо прочего:

«Женевская конвенция не является самоисполнимой... Суды будут признавать самоисполнимость договора только в том случае, когда весь документ свидетельствует о намерении обеспечить право отдельных лиц обращаться в судебные инстанции... Женевская конвенция не составлена с таким намерением. В ней нет четкого положения о ее применении в случае любого иска, предъявляемого отдельным лицом. Вся аргументация в отношении применения положений этого договора сводится исключительно к обеспечению дипломатическими способами прав, которые Конвенция признает за суверенными государствами. Если две стороны в конфликте не могут прийти к согласию относительно того, какие требования предъявляет им Конвенция, ст. 11 предлагает им организовать «совещание их представителей» при посредничестве дипломатов, представляющих другие государства, «с целью урегулирования разногласия». Аналогич-

<sup>43</sup> US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 8 January 2003, *International Legal Materials*, Vol. 42, 2003, p. 197.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 208, Part III, under B.

ным образом, в ст. 132 отмечается, что «по поводу всякого утверждения о нарушении Конвенции» следует добиваться принятия решения совместными усилиями различных государств «в порядке процедуры, подлежащей установлению между заинтересованными сторонами». Таким образом, мы согласны с мнением других апелляционных судов, что формулировки Женевской конвенции не являются «самоисполнимыми» и не дают «отдельным лицам права обращаться с иском во внутригосударственные суды стран-участниц этой конвенции»<sup>45</sup>.

Суд исходил из того что договор должен предусматривать самоисполнимость права частных лиц обращаться в судебные инстанции. Однако правоту такой позиции можно оспорить. Представляется, что если договор предусматривает права отдельных лиц, он должен быть самоприменимым. А, как мы видели, Женевские конвенции четко признают права отдельных лиц. Более того, как отметил Пост: «Судьи четвертого округа упустили из виду, что для некоторых целей договор может быть частично не самоисполнимым, но для других — иметь прямое действие, например когда речь идет о защите, или для целей habeas corpus»<sup>46</sup>.

Большую надежду внушают дела, которые слушались в судах США в рамках универсальной гражданской юрисдикции. Жертвы нарушений прав человека и МПП добивались защиты в судах США в соответствии с Законом о деликтных исках иностранцев (ЗДИИ) и Законом о защите жертв пыток. ЗДИИ, восходящий к федеральному Закону о судеустройстве 1789 года, наделяет окружные суды «исходной юрисдикцией в отношении любого гражданского иска, выдвинутого гражданином иностранного государства и связанного исключительно с преступлением, совершенным в нарушение международного права или договора Соединенных Штатов»<sup>47</sup>. В деле *Филартига против Пенья-Ирала*<sup>48</sup> родственники человека, подвергшегося пыткам и убитого сотрудниками государственных органов в Парагвае, обратились в федеральный окружной суд Нью-Йорка с иском о компенсации ущерба против лица, которого они считают виновным. Окружной суд не принял дело к рассмотрению

<sup>45</sup> US Court of Appeals for the Fourth Circuit, 8 January 2003, *International Legal Materials*, Vol. 42, 2003, p. 197.

<sup>46</sup> J. Paust, «Juridical power to determine the status and rights of persons detained without trial», *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, No. 2, 2003, p. 515.

<sup>47</sup> Современная кодификация раздела 28 Свода законов США. § 1350.

<sup>48</sup> 630 F.2d 876 (2nd Cir.1980) ILR 77, p. 169.

как не подпадающее под его юрисдикцию. Но после подачи апелляции суд второго округа признал наличие юрисдикции федерального суда в соответствии с ЗДИИ, который позволяет судам США предоставлять защиту гражданам иностранных государств, ставшим жертвами нарушений международного права вне зависимости от того, где они были совершены. Вслед за делом Филартиги несколько американских судов признали наличие универсальной юрисдикции в отношении некоторых международных преступлений, включая военные преступления, в том числе и в тех случаях, когда вменяемые в вину деяния были совершены за пределами Соединенных Штатов.

Дело *Филартиги* вызвало бурные споры. В деле *Тель-Орен против Ливийской Арабской Республики*<sup>49</sup> Апелляционный суд США округа Колумбия отверг толкование ЗДИИ, которое предлагалось в деле *Филартиги*. Этот суд заявил, что данный закон касается исключительно юрисдикции и сам по себе не предоставляет истцам основания для иска и судебной защиты. Жертвы террористических актов в Израиле, ссылаясь на ЗДИИ, обратились в Федеральный окружной суд в Вашингтоне, округ Колумбия, с исками к предполагаемым виновным, в том числе, как утверждалось, ливийским агентам. Судья Борк высказал мнение, совпадающее с позицией большинства состава суда: «Как правило, международное право не предоставляет отдельным лицам права обращаться в суд, а если из этого правила делается исключение, оно должно подкрепляться убедительным свидетельством того, что цивилизованные государства в целом с ним согласны»<sup>50</sup>.

Поворотным пунктом в судопроизводстве со ссылкой на ЗДИИ стали дела *Кадич против Караджича* и *Доу I и II против Караджича*. Истцы в обоих случаях утверждали, что стали жертвами депортации, принудительного заключения, голода и систематических пыток, изнасилования и принудительной беременности. Обвиняемому, Радовану Караджичу, как лидеру боснийских сербов, инкриминировались геноцид, военные преступления и пытки. Рассмотрев эти дела, Апелляционный суд США второго округа 13 октября 1995 года признал, что действия Караджича, даже если они совершались в частном порядке, запрещены международным правом, которое вообще, а в отношении геноцида и военных преступлений в частности, не требует, чтобы

49 726 F.2d 774 (D.C. Circuit, 1984) No. 81-1870, 81-1871.

50 *Ibid.*, p. 817. Аналогично см. J.M. Rogers, *International Law and United States Law*, Ashgate Publishing Company, Dartmouth, 1999, pp. 113-123.

имел место акт государственной власти. В более позднем деле *Умберто Альварес-Махайн и др. против США* Апелляционный суд США девятого округа отверг утверждение обвиняемых о том, что ЗДИИ предоставляет полномочия только в отношении юрисдикции, считая, что он предоставляет и материальные права<sup>51</sup>.

В 1992 году Законом США о защите жертв пыток было кодифицировано решение по *делу Филартиги*. Этот закон позволяет возбуждать судебные дела против отдельных лиц, которые якобы по закону иностранного государства подвергали людей пыткам или совершали внесудебные казни<sup>52</sup>. Тем самым жертвы пыток — как иностранцы, так и американские граждане — получили средства правовой защиты.

В заключение следует упомянуть Закон США об иммунитете зарубежных суверенных субъектов 1976 года. Этот закон предоставляет федеральным окружным судам совпадающую юрисдикцию для рассмотрения гражданских дел, возбужденных против зарубежных государств и связанных с ними субъектов права<sup>53</sup>. Некоторым истцам удалось добиться положительных результатов, ссылаясь на этот закон, например в *деле Летельера*<sup>54</sup> и *деле Сайдермана*<sup>55</sup>.

Признавая, что некоторые дела, рассматривавшиеся в судах Нидерландов, а также решения судов США, действовавших в рамках универсальной гражданской юрисдикции, имели обнадеживающие результаты, можно сделать общий вывод, что для нынешней практики принятия решений внутригосударственными судами по частным искам о возмещении ущерба, основанным на международном гуманитарном праве, характерна юридическая робость и стремление уклониться от рассмотрения таких дел<sup>56</sup>. До тех пор пока внутригосударственные суды отрицают права отдельных лиц, вытекаю-

51 No. 95-55464; No. 95-55768; No. 95-56121. US Court of Appeals for the Ninth Circuit. 107F. 3d. 696, 1996 US App. LEXIS 37014, 24 September 1996, as amended 19 February 1997.

52 G.B. Born, *International Civil Litigation in United States Courts: Commentary & Materials*, 3rd ed., Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 37–39.

53 *Ibid.*, p. 35.

54 *Letelier v. Chile*, 488 F. Supp. 665 (D.D.C.1980).

55 *Siderman v. Argentina*, 965 F.2d. 699 (9th Cir. 1992), cert. Denied, 507 U.S.1017 (1993).

56 Некоторые авторы считают неправильным отрицание во внутригосударственном прецедентном праве прямых прав частных лиц, вытекающих из МГП. См. Greenwood, *op. cit.* (прим. 35), p. 68; David, *op. cit.* (прим. 35), pp. 54–55.

шие из МГП, их решения следует игнорировать. Женевские конвенции не только однозначно признают основные права, но в МГП предусматривается возможность реализации права отдельных лиц на компенсацию, в частности об этом говорится в ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 года и ст. 91 Протокола I.

В этом вопросе представляется желательной более либеральная позиция судов Японии, США и других стран. Однако не ясно, будут ли они двигаться в этом направлении. Что касается внутригосударственных средств судебной защиты, перспективы сдвига в сторону установления ответственности по отношению к отдельным лицам в соответствии с МГП во многом зависят от изменений во внутригосударственном и международном праве. На внутригосударственном уровне должна быть создана законодательная база, инкорпорирующая нормы МГП. По нашему мнению, обязательство вводить в силу такое законодательство вытекает из ст. 1, общей для Женевских конвенций 1949 года, определяющей, что договаривающиеся государства должны обеспечить соблюдение этих Конвенций во всякое время. Ряд договоров гуманитарного права, таких как Оттавская конвенция о наземных минах, Протокол II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (в новой редакции) и Второй протокол о культурных ценностях однозначно обязывают государства, участвующие в них, принять соответствующие законодательные акты<sup>57</sup>. Более того, обязательство интегрировать гуманитарные стандарты во внутригосударственное законодательство можно вывести из обязательства государства пресекать их нарушения. Для того чтобы иметь возможность пресекать нарушения МГП — как грубые, так и менее серьезные, — государству необходимо располагать соответствующей законодательной базой. Обязательство преследовать виновных в судебном

**57** Статья 9 Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства, и передачи противопехотных мин и об их уничтожении от 18 сентября 1997 года; ст. 14 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками от 3 мая 1996 года (Протокол II к Конвенции 1980 года с поправками, внесенными 3 мая 1996 года); ст. 15-2 и 16-1 Второго протокола к Конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 26 марта 1999 года.

порядке может быть соблюдено только при наличии соответствующего уголовного кодекса<sup>58</sup>.

Может оказаться, что Принципы ООН о праве на правовую защиту дадут толчок законодательной деятельности на национальном уровне. Эти Принципы в первую очередь и главным образом ориентированы на внутригосударственные средства судебной защиты. Принцип II сформулирован следующим образом: «...государства... должны обеспечить соответствие внутригосударственного права их международно-правовым обязательствам посредством... включения международных норм в области прав человека и гуманитарного права в их национальное законодательство или их применение иным образом в рамках правовой системы страны». Поскольку в Принципах содержится требование, чтобы государства трансформировали нормы МГП в нормы внутреннего законодательства, не возникает вопроса о прямом действии прав, вытекающих из МГП. С другой стороны, право частного лица направлять иски во внутригосударственные суды могло бы быть признано в соответствии с международным правом, тем самым давая возможность пострадавшим непосредственно отстаивать во внутригосударственных судах свои права, вытекающие из МГП. Принципы ООН о праве на правовую защиту обеспечивают эту возможность, подчеркивая, что государства должны предоставить необходимые средства судебной защиты жертвам нарушений МГП, включая доступ к правосудию<sup>59</sup>.

### Международные средства судебной защиты

На международном уровне жертвам нарушений МГП также не просто добиться реализации своих прав, вытекающих из этого права. Не существует общего международного механизма, который бы позволял им отстаивать эти права. Принципы ООН о праве на правовую защиту утверждают, что право

<sup>58</sup> Как отметил Мерон: «Обязательства государства, граждане которого совершили негрубые нарушения, имеют еще более далеко идущие последствия. Учитывая цели и задачи Женевских конвенций и содержащиеся в них нормы, любое государство, не располагающее необходимой законодательной базой либо по любой причине не желающее пресекать нарушения, не считающиеся грубыми, но являющиеся значимыми и имеющие явно выраженный уголовный характер, и отказывающееся наказывать виновных, вызывает серьезные сомнения относительно его добросовестности в соблюдении договорных обязательств». Т. Meron, «International criminalization of internal atrocities», *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, p. 570.

<sup>59</sup> Принципы 8(d) и 10(a) Принципов ООН о праве на правовую защиту (прим. 8).

на адекватную судебную защиту в случае нарушения МГП включает «использование всех доступных международных процедур, которые могут быть начаты отдельным лицом»<sup>60</sup>. Однако, хотя Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним содержат много положений, касающихся наказания отдельных лиц, совершивших грубые нарушения их норм, в них не предусматривается никакой судебной защиты жертв этих преступлений. В современном праве единственной обязательной процедурой для установления нарушений является процедура запроса, установленная ст. 90 Протокола I<sup>61</sup>. Однако помимо того что до сих пор Международная комиссия по установлению фактов не рассмотрела ни одного дела, предусмотренные ст. 90 процедуры и Правила, принятые комиссией, не позволяют отдельным лицам, ставшим жертвами нарушений МГП, требовать возбуждения уголовных дел.

На практике применение всех предусмотренных МГП процедур возможно с согласия сторон в конфликте, и ни одна из процедур не предоставляет отдельным лицам, ставшим жертвами нарушения МГП, общего права на возмещение в случае нарушений права. Не претендуя на полноту изложения, мы приведем лишь отдельные примеры<sup>62</sup>.

### Международный Комитет Красного Креста

МККК считает себя основной международной организацией, предоставляющей защиту жертвам войны. В соответствии со своим мандатом, он имеет широкие полномочия в области защиты жертв войны и оказания им помощи, занимается распространением знаний о МГП, а также является его хранителем. В частности, Комитет 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

<sup>60</sup> Там же, принцип 12. Это не должно наносить ущерба любым прочим внутригосударственным средствам судебной защиты.

<sup>61</sup> О Международной комиссии по установлению фактов говорится в ст. 90 Дополнительного протокола I. Она была учреждена в 1991 году после того, как были выполнены условия, предусмотренные ст. 90 (1)(b).

<sup>62</sup> Не рассматриваются органы ООН. По вопросу применения гуманитарного права ООН см. работу Н-Р. Gasser «Ensuring respect for the Geneva Conventions and Protocols: The role of third States and the United Nations» в кн. Н. Fox & М.А. Meyer (eds), *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, London, 1993, pp. 15–49.

но предполагаемых нарушений этого права»<sup>63</sup>. Иллюстрируя практическое применение этого положения, бывший глава делегации МККК в Колумбии отметил:

«...Помимо случаев взятия заложников и жалоб лиц, содержащихся под стражей, МККК ежегодно регистрирует свыше 1500 обращений жертв нарушений МПП, которые совершаются различными участниками вооруженного конфликта. Эти жалобы могут касаться случаев внесудебных казней, невыдачи тел и угроз жизни и собственности. Во многих случаях делегаты МККК, передающие такие жалобы, могут помочь установить виновных в нарушении, потребовать, а иногда и добиться возмещения ущерба, выяснить степень серьезности угроз, которые в ряде случаев удается устранить, установить местонахождение захоронений и договориться о выдаче тел. МККК также регулярно направляет конфиденциальные доклады о поступивших жалобах и напоминает правительству, повстанцам и силам самообороны [которыми являются полувоенные группировки правого толка] о нормах МПП, которые им следует соблюдать»<sup>64</sup>.

Сосредотачивая основное внимание на том, чтобы применялось МПП, МККК вместе с тем не имеет официальных процедур его имплементации, а его мандат и деятельность никоим образом не предоставляют жертвам права на судебную защиту. МККК не располагает средствами, позволяющими добиваться удовлетворения жалоб отдельных лиц, заявляющих, что они стали жертвами нарушения МПП, да это и не является задачей МККК, который, главным образом, действует путем проведения конфиденциальных переговоров с властями.

### Правозащитные организации

По-видимому, наиболее обнадеживающие перспективы открываются там, где положения права прав человека совпадают с международным гума-

**63** Устав Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, принятый Международной конференцией Красного Креста (1986 г., с поправками от 1995 г.), ст. 5 (2)(с). Текст сохранен без изменений в Уставе МККК (1998 г.), ст. 4 (1)(с).

**64** P. Gassmann, «Columbia: Persuading belligerents to comply with international norms» in S. Chesterman (ed.), *Civilians in Wars*, Lynne Rienner Publishers, London, 2001, p. 90, footnote 16, cited in F. Kalshoven, «The International Humanitarian Fact-Finding Commission established by the First Additional Protocol to the Geneva Conventions» in *Collection of Documents, op.cit.* (прим. 14), pp. 9–30.



нитарным правом. Хотя суды, рассматривающие дела о нарушении прав человека, не занимаются делами, связанными с нарушением гуманитарного права, и очевидным образом никак не связаны с областью МГП, они тем не менее предоставляют жертвам нарушения МГП заявить о своих проблемах.

Межамериканская комиссия и Суд по правам человека занял наиболее либеральную позицию, непосредственно применяя МГП в контексте процедуры рассмотрения жалоб отдельных лиц. Комиссия заявила о том, что должна применять МГП, поскольку это расширит ее возможности по рассмотрению дел, связанных с вооруженными конфликтами. Комиссия установила, что Американская конвенция по правам человека, будучи формально применима в период вооруженного конфликта, тем не менее, не предназначена для того, чтобы регулировать ситуацию во время войны. В частности, Комиссия отметила, что Американская конвенция не содержит норм, регулирующих методы и средства ведения войны.<sup>65</sup>

В так называемом *табладском деле* (1997)<sup>66</sup> Комиссия представила большое количество аргументов в пользу принятого ею решения включить в свой мандат гуманитарное право. Ее аргументация сводилась к тому, что, несмотря на отсутствие четких правовых оснований, несколько статей Американской конвенции следует интерпретировать как содержащие косвенное указание на возможность применения МГП. Заключение Межамериканской комиссии о том, что она полномочна применять гуманитарное право, не является бесспорным. За недостатком места в данной работе мы подробно не

**65** Приводится следующий пример: «...как статья 3 [общая для Женевских конвенций], так и статья 4 Американской конвенции защищают право на жизнь и тем самым запрещают, помимо прочего, внесудебные казни при любых обстоятельствах. Жалобы на то, что представители государства произвольно нарушали право на жизнь, безусловно находятся в юрисдикции этой комиссии. Однако часто у Комиссии нет возможности решать вопросы, связанные с заявлениями о нарушении этого неотъемлемого права в ходе вооруженного конфликта, только ссылаясь на статью 4 Американской конвенции. Это объясняется тем, что Американская конвенция не устанавливает различия между гражданскими лицами и комбатантами, а также другими военными объектами; более того, она не определяет, в каких случаях нападение на гражданских лиц является законным или когда потери среди гражданского населения становятся законным следствием военных действий». *IACHR Report № 55/97, Case No. 11.137, Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38, October 30, 1997, p. 44, para. 161.*

**66** Там же.

рассматриваем ее аргументацию<sup>67</sup>. Однако, ее более детальный анализ свидетельствует, что вопрос о том, предоставляет ли Американская конвенция правовую основу Комиссии для применения гуманитарного права, является весьма спорным.

Поэтому неудивительно, что практика работы Комиссии была оспорена в *деле Лас Пальмерас*, в котором рассматривалась жалоба в отношении Колумбии, поданная 27 января 1994 г. В результате рассмотрения жалобы Комиссия 20 февраля 1998 года одобрила отчет о деле, в котором была подтверждена позиция относительно прямого применения МГП, занятая ею при рассмотрении предыдущих дел. Было принято решение, что Колумбия нарушила право на жизнь, предусмотренное ст. 4 Американской конвенции и ст. 3, общей для Женевских конвенций. После передачи Комиссией дела в Суд правительство Колумбии в сентябре 1998 года внесло 5 предварительных протестов. Во втором и третьем предварительных протестах Колумбия оспаривала полномочия Комиссии и Суда устанавливать ответственность государства за нарушение права на жизнь в соответствии со ст. 3, общей для Женевских конвенций. В постановлении от 4 февраля 2000 года<sup>68</sup> Суд согласился с этими двумя протестами<sup>69</sup> и признал, что не полномочен применять Женевские конвенции, но подтвердил свое право интерпретировать их в тех случаях, когда необходимо найти толкование норме Американской конвенции<sup>70</sup>. Межамериканский суд постановил:

«...хотя Межамериканская комиссия обладает широкими полномочиями в качестве органа, отвечающего за распространение знаний о правах человека и за их защиту, Американская конвенция однозначно указывает на то, что процедура, примененная в спорных делах, рассмотренных комиссией и переданных в суд, должна быть непосредственно связана с права-

67 Анализ аргументации Комиссии см. в ст.: Зегвельд Л. Межамериканская комиссия по правам человека и международное гуманитарное право. Комментарий к «табладскому делу» // М. Международный журнал Красного Креста. 1998. С. 609–617.

68 *Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares, Sentencia de 04 de Febrero de 2000*, Serie C, No. 66. Информация об этом деле содержится в статье: F. Kalshoven, «State sovereignty versus international concern in some recent cases of the Inter-American Court on Human Rights» in G. Kreijen (ed.), *State, Sovereignty, and International Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 259–280.

69 *Ibid*, para. 43.

70 *Ibid*, para. 32–33.

ми, защищаемыми этой конвенцией (статьи 33, 44, 48.1 и 48). Случаи, когда другая конвенция, ратифицированная государством, предоставляет Межамериканскому суду либо Комиссии полномочия рассматривать вопросы нарушения прав, защищаемых этой конвенцией, исключаются из этого правила; к числу таких документов относится, например, Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении людей»<sup>71</sup>.

Таким образом, Межамериканской комиссии и Суду не остается ничего иного как использовать положения международного гуманитарного права лишь в качестве ориентиров. В *деле Бамаки Веласкеса против Гватемалы* (решение от 25 ноября 2000 года), касающегося дурного обращения в период содержания под стражей, суд выявил нарушение ст. 1(1) Американской конвенции по правам человека, которая обязывает обеспечивать соблюдение прав, предусмотренных в Американской конвенции в связи со ст. 3, общей для Женевских конвенций. Суд постановил:

«Статья 1(1) Конвенции предусматривает, что государства-участники принимают на себя обязательство обеспечить всем лицам, подпадающим под их юрисдикцию, возможность свободной и полной реализации прав, зафиксированных в Американской конвенции по правам человека... Суд считает доказанным, что в период, когда имели место факты, относящиеся к этому делу, в Гватемале происходил внутренний вооруженный конфликт. Как отмечалось выше, этот факт не отменяет обязательств государства уважать и гарантировать права человека, а наоборот, обязывает его действовать в соответствии с ними. Поэтому, а также в соответствии с положениями статьи 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, государство, в котором имеет место внутренний вооруженный конфликт, должно обеспечить тем лицам, которые не принимают непосредственного участия в боевых действиях, и тем, кто вышел из строя по любой причине, гуманное обращение без какого-либо различия неблагоприятного характера. В частности, МПП запрещает посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность упомянутых выше лиц в любом месте и в любое время... Несмотря на то, что Суд не имеет полномочий заявлять, что государство на международном уровне несет ответственность за нарушение международных договоров, не предоставляющих ему по-

71 *Caso Las Palmeras, op. cit.* (прим. 68), para. 34.

добных полномочий, он может указать на то, что некоторые действия либо бездействие, ведущие к нарушению прав человека, зафиксированных в договорах, которые суд полномочен применять, также нарушают другие международные документы, направленные на защиту отдельных лиц, такие как Женевские конвенции 1949 года и, в частности, их общая статья 3... Безусловно, имеется сходство содержания статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 года, с положениями Американской конвенции и других международных соглашений, касающихся прав человека, не допускающих отступлений (таких как право на жизнь и право не подвергаться пыткам, жестокому бесчеловечному или унижающему обращению). Данный суд уже отмечал в деле Лас Пальмерас (2000 год), что соответствующие положения Женевских конвенций могут приниматься во внимание при толковании Американской конвенции»<sup>72</sup>.

Межамериканский суд установил наличие нарушения ст. 1(1) Американской конвенции по отношению к ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 года; он не выявил отдельного нарушения ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 года.

Но даже простое указание этого Суда на нарушение МГП, вероятно, оказалось слишком смелым решением для Соединенных Штатов. 12 марта 2002 года правительство США отклонило запрос Межамериканской комиссии от того же числа с просьбой «принять срочные меры к тому, чтобы правовое положение заключенных, находящихся на базе Гуантанамо, было определено компетентным судом»<sup>73</sup>. Комиссия, признавая, что ее мандат состоит в обеспечении уважения прав человека, отметила, что в прошлом она «обращалась к определениям и соответствующим норм международного гуманитарного права и применяла их при толковании Американской Декларации [о правах и обязанностях человека], и других межамериканских договоров по правам человека в ситуации вооруженного конфликта». Правительство США утверждало, что «комиссия не имеет юрисдикционных полномочий для применения международного гуманитарного права, в том числе Женевской конвенции 1949 года об обращении с военнопленными», ссылаясь при этом на решение Межамериканского суда *по делу Лас Пальмерас*. Однако,

<sup>72</sup> *Caso Las Palmeras, op. cit.* (прим. 68), paras. 205–210.

<sup>73</sup> Письмо правительства США от 12 марта 2002 года см.: [http://www.photius.com/rogue\\_nations/quantanamo.html](http://www.photius.com/rogue_nations/quantanamo.html).

заключение суда по этому делу в отношении полномочий Комиссии и Суда применять МПП касается лишь спорного дела, по которому, в конечном итоге, может быть принято юридически обязательное решение Суда. С другой стороны, Комиссия обосновывала свою просьбу о принятии мер предосторожности в отношении заключенных, находящихся на базе Гуантанамо, своими широкими полномочиями в соответствии с Уставом ОАГ и Американской декларацией. Как бы то ни было, ясно, что правительство США рассматривает межамериканские договоры по правам человека и МПП как две абсолютно разные отрасли права и тем самым не признает полномочий Межамериканской комиссии использовать МПП как для непосредственного применения, так и для толкования»<sup>74</sup>.

Постоянное увеличение количества государств – участников Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод означает, что многие дела будут касаться вопросов, связанных с необходимостью рассмотрения положений МПП. Хотя Европейский суд по правам человека до сих пор старается уклоняться от очевидного применения права вооруженных конфликтов, он, как представляется, пользуется им при анализе материалов дел. В ряде случаев гуманитарное право могло являться источником принятия решений в практике Европейского суда<sup>75</sup>.

Африканская комиссия по правам человека и народов заняла несколько иную, более гибкую позицию. Она отметила тесную связь гуманитарного права и права прав человека, а также то, что последствием нарушения одного

<sup>74</sup> По этому делу см. тр.: F. Kalshoven, «Enemy combatants in American hands: Are there limits to the President's discretion?», рукопись имеется у автора, текст предполагается опубликовать в декабре 2003 года (настоящая статья была опубликована в сентябре 2003. – Прим. ред.).

<sup>75</sup> Гуманитарное право применялось в связи со следующими правами, предусматриваемыми в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод: ст. 2 (право на жизнь), ст. 3 (запрет пыток/бесчеловечного обращения), ст. 8 (право на уважение семейной жизни) и статья 1 Протокола I (право на собственность). Соответствующие действия можно сгруппировать в следующие категории: уничтожение собственности и перемещение гражданского населения, задержание и порядок обращения с задержанными, ведение боевых действий и незаконное лишение жизни. Вопросы гуманитарного права возникали в практике деятельности других организаций, занимающихся правами человека. Например, в жалобе, выдвинутой рядом государств против Турции, Кипр ссылаясь на нормы МПП в Европейской комиссии по правам человека (4 EHRR 482 at 552, 553 (1976) Commission Report). Однако Европейская комиссия не рассматривала этот пункт. По этому вопросу см. статью Ch.M. Cerna, «Human rights in armed conflict: Implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies» in F. Kalshoven & Y. Sandoz (eds), *Implementation of international humanitarian law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, pp. 31–67.

из них является нарушение другого. Комиссия признает необходимость содействовать соблюдению норм обеих отраслей права<sup>76</sup>. В своей резолюции по Судану Африканская комиссия напоминает, что «Судан юридически обязан соблюдать договоры международного права прав человека и гуманитарного права. Судан ратифицировал... четыре Женевских конвенции 1949 года»<sup>77</sup>. Хотя, как следует из вышесказанного, Африканская комиссия считает себя ответственной за контроль над имплементацией договоров, относящихся к МГП, насколько нам известно, ни по одному иску отдельного лица не было принято решения непосредственно на основе норм МГП.

Итак, все региональные правозащитные организации накопили опыт рассмотрения вопросов прав человека в контексте гуманитарного права. Эта практика позволила Кристоферу Гринвуду в докладе о международном гуманитарном праве, представленном на Конференции к столетию Гагской конференции мира 1899 года, предположить, что недостаток механизмов имплементации гуманитарного права может компенсироваться договорами по правам человека<sup>78</sup>. В частности он отметил, что «механизмы мониторинга конвенций по правам человека могут быть использованы косвенным образом для содействия в обеспечении соблюдения права, применимого в ситуации внутреннего конфликта»<sup>79</sup>. В отличие от гуманитарного права, реализации договоров по правам человека способствует существование различных комитетов, комиссий и судов, полномочных принимать жалобы от отдельных лиц<sup>80</sup>,

**76** На основании резолюции о распространении знаний о международном гуманитарном праве и праве прав человека и их уважении можно заключить, что Африканская комиссия рассматривает обе эти отрасли права как имеющие в своей основе единые принципы: «Учитывая, что право прав человека и МГП всегда, даже в различных обстоятельствах, имеют целью защиту человека и его основных прав...». *Seventh Annual Activity Report of the African Commission on Human and People's Rights, 1993–1994, ACHPR/RPT/7th at Annex XI.*

В той же Резолюции Комиссия различным образом сочетает положения права прав человека и гуманитарного права. Она видит необходимость в совместном распространении знаний об этих отраслях права: «Следует отметить важность распространения знаний о принципах права прав человека, равно как и МГП», *Resolution on Human and People's Rights Education, Ibid., at Annex X.*

**77** *Resolution on Sudan, Eighth Annual Activity Report of the African Commission on Human and People's Rights, 1994–1995, ACHPR/RPT/8th, Annex VII.*

**78** C. Greenwood, «International humanitarian law» in F. Kalshoven (ed.), *The Centennial of the First International Peace Conference: Reports and Conclusions*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, pp. 240–241 и 251–252.

**79** *Ibid.*, p. 240.

и предоставляющих средства судебной защиты жертвам нарушений прав человека, а фактически и МГП.

### Комиссии по рассмотрению исков

В последнее время значительно возросло количество различных трибуналов и комиссий, создаваемых по результатам международных и внутренних вооруженных конфликтов для рассмотрения в судах исков, поступающих от жертв нарушений МГП<sup>81</sup>.

Двумя получившими известность примерами являются Комиссия ООН по компенсациям (UNCC) и Комиссия по рассмотрению исков, касающихся конфликта между Эритреей и Эфиопией (ЕЕСС), в юрисдикцию которых входят вопросы, связанные с нарушением норм МГП<sup>82</sup>. Комиссия по

**80** «Комитеты», полномочные принимать жалобы от отдельных лиц, были созданы в соответствии со следующими договорами по правам человека: Международная конвенция 1965 года о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Комитет по ликвидации расовой дискриминации); Первый факультативный протокол к Международному пакту 1966 года о гражданских и политических правах (Комитет по правам человека); Конвенция 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Комитет против пыток); Международная конвенция 1999 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей); Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин), принятый Резолюцией Генеральной Ассамблеи А/54/4 6 октября 1999 года и открытый для подписания 10 декабря 1999 года (еще не вступивший в силу). Комиссии и (или) суды созданы в Европе (Европейский суд по правам человека с момента вступления в силу 11-го Протокола), в Африке (Африканская комиссия по правам человека и народов до вступления в силу Устава, принятого в июне 1998 года, а в последующем Комиссия и Суд по правам человека и народов), в Америке (Межамериканская комиссия по правам человека и Межамериканский суд по правам человека).

**81** См. ст. N. Wühler «The role of ad hoc claims commissions» in *Collection of Documents, op. cit.* (прим. 14), pp. 50–58; K. Oellers-Frahm & A. Zimmermann (eds), *Dispute Settlement in Public International Law: Texts and Materials*, 2nd ed., Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2001; P. Sands, P. Mackenzie & Y. Shany (eds.), *Manual on International Courts and Tribunals*, Butterworths, London, 1999.

Международный механизм рассмотрения исков по результатам международных и внутренних конфликтов применяется все чаще и чаще. Ожидается, что эта тенденция сохранится. Были выдвинуты соответствующие предложения, например, в отношении Кипра, Палестины и совсем недавно Ирака.

**82** Еще одним примером являются смешанные арбитражные суды, которые создавались в соответствии с положениями мирных договоров по окончании Первой мировой войны, а также аналогичные органы, действовавшие после Второй мировой войны. Цель этих судебных органов состояла в том, чтобы выплатить компенсацию отдельным лицам за ущерб, причиненный в ходе войны.

компенсациям была создана Советом безопасности ООН в 1991 году для реализации мер в отношении Ирака, отвечающего «по международному праву за любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов, или вред, причиненный иностранным правительствам, физическим и юридическим лицам в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта» в 1990–1991 годах<sup>83</sup>. Тем самым Совет безопасности признал наличие ответственности не только на межгосударственном уровне, но и в отношении отдельных лиц и корпораций. Подавляющее большинство из 2,6 млн исков было подано частными лицами<sup>84</sup>. Решения Комиссии ООН по компенсациям признают право частных лиц, ставших жертвами нарушений МГП, подавать иски<sup>85</sup>.

Комиссия по рассмотрению исков, касающихся конфликта между Эритреей и Эфиопией, была создана в 2000 году в соответствии с Эритрейско-Эфиопским мирным соглашением с целью «принятия юридически обязательных решений посредством арбитража в отношении всех исков о потерях, повреждениях и ущербе, выдвигаемых правительством одного государства против правительства другого государства, а также гражданами (в том числе и физическими, и юридическими лицами) одной стороны против правительства другой стороны, либо против формирований, подчинявшихся другой стороне или контролировавшихся ею, которые (а) имеют отношение к конфликту... и (б) являются следствием нарушений МГП, в том числе положений Женевских конвенций 1949 года, либо иных нарушений международного права»<sup>86</sup>. Считается, что приблизительно 400 тыс. исков было подано частными лицами, являющимися гражданами одного из этих государств. 1 июля 2003 года Комиссия обнародовала свои первые решения по искам Эфиопии и Эритреи, касающимся обращения с военнопленными<sup>87</sup>.

**83** Резолюция СБ ООН № 687 (1991) от 3 апреля 1991 года, ч. 16.

**84** Было подано порядка 7000 исков от корпораций и порядка 300 от правительств различных государств. См.: [www.uncc.ch](http://www.uncc.ch).

**85** См., напр., Решение № 7, документ ООН UN Doc.S/AC.26/1991/7, para. 6.

**86** Peace Agreement, Art. 5, para. 1.

**87** ECCC, Partial Award Prisoners of War, Ethiopia's claim 6 between the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the State of Eritrea, The Hague, July 1 2003; ECCC Partial Award Prisoners of War, Eritrea's claim 17 between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, The Hague, July 1 2003.



Как правило, комиссии по рассмотрению исков принимают решения о реституции, или возвращении имущества, или о денежной компенсации. В рамках нескольких программ истцы — частные лица имеют право инициировать судебное расследование. Истцы направляют иски либо непосредственно в соответствующие комиссии, либо — как в случае Комиссии ООН по компенсациям и Комиссии по искам, касающимся конфликта между Эритреей и Эфиопией, — правительству своего государства, которое, в свою очередь, передает их в соответствующую комиссию. Причина, по которой в последнем случае иски направляются правительством, является скорее административной, что не позволяет сделать юридическое заключение об отсутствии у частных лиц права на компенсацию<sup>88</sup>.

Является спорным утверждение, что механизмы рассмотрения массовых исков наиболее подходят для жертв массовых нарушений, совершенных в условиях, когда затруднительно рассматривать иски в индивидуальном порядке и когда имеющиеся ресурсы ограничены<sup>89</sup>. Принимая во внимание специфический характер МПП, больше всего сомнений вызывает возможность реализации компенсационных мер. При рассмотрении в индивидуальном порядке исков о возмещении ущерба в случае нарушений МПП в ходе вооруженного конфликта, которые могут носить массовый характер и совершаться в рамках определенного плана или политики, международные органы, возможно, не справятся с этой задачей<sup>90</sup>. Чем более массовый характер будут иметь нарушения гуманитарного права и чем большим будет число потенциальных истцов, тем выше вероятность того, что эти органы столкнутся с ситуацией развала системы правопорядка в конкретном государстве. В этом случае будет крайне необходимо создавать комиссии по рассмотрению исков, поскольку внутригосударственные средства судебной защиты окажутся неэффективными. Такие комиссии будут лучше подготовлены к решению практических проблем — таких, как выплата денежных компенсаций всем пострадавшим в зависимости от тяжести совершенного в отношении них нарушения.

**88** См., напр., Доклад Генерального секретаря ООН о создании Комиссии по компенсациям, документ ООН UN Doc.S/22559, para. 21.

**89** N. Wuhler, *op. cit.* (прим. 81), pp. 56–57.

**90** Соответствующие комментарии по поводу грубых нарушений прав человека см.: C. Tomuschat, *op. cit.* (прим. 15), pp. 1–25. См. также *Leo Handel v. Andrija Artukovic*, US Distr. Cal. (1985), *op. cit.* (прим. 40) и прилагаемый текст.

В то же время, во всех системах рассмотрения массовых исков участие в судебных процессах отдельных жертв ограничено. Они направляют иски, но не принимают дальнейшего участия в рассмотрении дела, если только этого не потребует комиссия. Таким образом, в ходе судебного или арбитражного процесса решения не принимаются в индивидуальном порядке. Другой проблемой безусловно является то, что такие процедуры устанавливаются для каждого отдельного случая, что зависит от соображений политической целесообразности. Необходимо, чтобы разрешение добиваться защиты в соответствии с положениями Женевских конвенций и других договоров МГП было не уступкой пострадавшим, а их правом. Перспектива того, что международное сообщество будет всегда по собственному усмотрению решать вопрос о создании комиссий по рассмотрению исков, не удовлетворит в полной мере потребности в эффективных средствах судебной защиты. Здесь требуется элемент принудительного осуществления.

### Международные уголовные трибуналы

Аналогичные проблемы характерны для судебной защиты жертв военных преступлений, предоставляемой международными уголовными трибуналами. Основной задачей этих органов является наказание преступников, при этом недостаточно внимания уделяется потерпевшим и их защите. Хотя считается, что обвинитель представляет интересы международного сообщества, в том числе и пострадавших, его позиция не всегда совпадает с интересами последних.

Тем не менее, жертвам и средствам их судебной защиты все же уделяется некоторое внимание. В Резолюции 827 (1993) от 25 мая 1993 года, утвердившей Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ), Совет Безопасности ООН постановил, что «деятельность Международного трибунала должна осуществляться, не ущемляя права жертв добиваться соответствующими способами компенсации за ущерб, причиненный в результате нарушений международного гуманитарного права». Уставы и Правила как МУТЮ, так и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) предусматривают реституцию собственности жертв или доходов от нее, при этом законного владельца этой собственности может определить Судебная камера. Таким образом, имеется механизм, обеспечивающий судебную защиту в случае преступлений, не повлекших за собой тяжелых последствий. Однако в Уставе не предусмотрена защита при причинении

более серьезного ущерба, например, в случае посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность. Действительно, Правило 106 Правил, принятых для обоих трибуналов, определяет, что потерпевшие, претендующие на получение компенсации, должны направлять иск во внутригосударственный суд, либо иной компетентный орган; при рассмотрении исков во внутригосударственных инстанциях потерпевшие, тем не менее, могут воспользоваться решениями МУТЮ и МУТР.

В Правилах процедуры и доказывания Специального Суда для Сьерра-Леоне<sup>91</sup> содержится аналогичное положение. Правило 105 о предоставлении компенсаций потерпевшим гласит:

- (а) «Секретарь передает компетентным властям заинтересованных государств решение Суда, в котором подсудимый признается виновным в совершении преступлений, в результате которых потерпевшим был причинен ущерб.
- (б) В соответствии с применимым национальным законодательством потерпевший либо лица, действующие от его имени, могут обратиться с иском во внутригосударственный суд либо иной компетентный орган для получения компенсации.
- (с) Для целей исков, предъявленных в соответствии с подпунктом (б), постановление Специального суда является окончательным и имеющим обязательную силу в том, что касается уголовной ответственности осужденного за причинение такого ущерба».

В соответствии с этими правилами, потерпевшие также вынуждены обращаться за защитой во внутригосударственные судебные органы, которые, как мы уже убедились, не всегда существуют. При отсутствии внутригосударственных судов, обладающих полномочиями и готовых принимать решение о возмещении ущерба, потерпевшие лишаются важного средства защиты<sup>92</sup>. Принципы ООН о праве на правовую защиту призваны устранить этот пробел на внутригосударственном уровне. Принципы 4 и 5 касаются на-

<sup>91</sup> Устав Специального суда см. Приложение к докладу Генерального секретаря ООН о создании Специального суда для Сьерра-Леоне, документ ООН UN Doc.S/2000/915 (2000) с поправками от 16 января 2002 года. См. также Резолюцию СБ ООН 1315 (2000).

<sup>92</sup> Judge F. Pocar, «The international criminal tribunals» in *Collection of Documents*, *op. cit.* (прим. 14).

рушений международного гуманитарного права, «которые согласно международному праву являются преступлениями». В совокупности с прочими Принципами это означает, что государства обязаны предоставлять необходимую судебную защиту жертвам военных преступлений. Более того, Принцип 7 устанавливает, что положения о сроке давности «применимые к случаям... предъявления гражданских исков, не должны неоправданным образом ограничивать возможности пострадавшего предъявлять иск виновному, а также не должны распространяться на те периоды времени, когда эффективные средства правовой защиты от нарушений норм... международного гуманитарного права отсутствовали».

Международный уголовный суд был создан с той же целью, а именно обеспечить наказание виновных и применить определенное сдерживающее воздействие. Однако, учитывая, что потерпевшим не было уделено достаточного внимания в документах, на основании которых были созданы МУТЮ и МУТР<sup>93</sup>, Римский статут обеспечивает более широкие возможности для удовлетворения их исков. Статья 75 Римского статута Международного уголовного суда обязывает Суд установить «принципы, касающиеся возмещения ущерба потерпевшим или в отношении потерпевших, включая реституцию, компенсацию и реабилитацию». Статья 79 призывает учредить Целевой фонд в интересах потерпевших от преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, и семей таких потерпевших, а ст. 68 предоставляет суду полномочия принять меры для «защиты безопасности, физического и психического благополучия, достоинства и неприкосновенности личной жизни потерпевших» и обеспечить участие потерпевших на всех «стадиях судебного разбирательства, которые Суд сочтет для этого подходящими». Таким образом, в том что касается отношения к жертвам, Статут МУС идет дальше,

93 Как отметил министр юстиции Франции: «Мы раз и навсегда должны... перестать относиться к жертвам только как к свидетелям... Они являются не просто свидетелями, чье участие в судебных заседаниях сводится к предоставлению имеющейся у них информации. Им принадлежит особая роль, и это должно быть признано Международным уголовным судом, как это и зафиксировано четко в Римском статуте. Прежде всего, жертва является потерпевшей стороной, которая, помимо этого, могла что-то видеть или слышать. Одно не исключает другого, однако, достаточно самого факта причинения ущерба такому лицу, чтобы оправдать его право высказать свою озабоченность и жалобы в суде». E. Guigou, выступление от имени министерства юстиции на международном симпозиуме «L'Accès des victimes à la Cour pénale internationale» (27 апреля 1999 года; неофициальный перевод).

чем Уставы и Правила процедуры МУТЮ и МУТР, поскольку предоставляет им их собственную правоспособность<sup>94</sup>.

### Заключение

На основе этих фрагментарных наблюдений можно прийти к выводу, что очень немногочисленны примеры того, когда потерпевшие получают право на судебную защиту в случае нарушения международного гуманитарного права. И если некоторые события, имевшие место в Нидерландах и Соединенных Штатах Америки, где применялся Закон о деликтных исках иностранцев и Закон о защите жертв пыток, обнадеживают, то многие дела, в которых частные лица выдвигали во внутрисударственных судах иски на основании ст. 3 Гаагской конвенции 1907 года, не увенчались успехом, поскольку суды не признавали права частных лиц возбуждать судебное дело против государства. Суды считали, что право, оговоренное в этой статье, может быть реализовано только государствами от имени частных лиц. На международном уровне были сделаны некоторые успехи в том, что касается возможностей, которыми потерпевшие могли воспользоваться для защиты своих прав в международных органах, однако практическая деятельность таких органов, предоставляющих средства судебной защиты жертвам нарушений МГП, осуществляется лишь в некоторых конкретных случаях и не носит систематического характера. Не существует общего механизма, позволяющего потерпевшим отстаивать свои права в соответствии с нормами МГП.

В то же время утверждение, будто отдельные лица не имеют процессуальной правоспособности в соответствии с нормами МГП, давало бы неверное представление о реальном положении дел. Хотя до сих пор традиционными субъектами МГП являются государства, жертвам нарушений в целом ряде дел удалось добиться признания в качестве субъектов МГП. В ближайшие го-

<sup>94</sup> Джорда и де Хемптинн отмечают, что, несмотря на значительный прогресс, в этой сфере сохраняется ряд нерешенных проблем. В частности, они обращают внимание на тот факт, что Статут МУС не разъясняет, каким образом участие потерпевшего в судебном заседании может сочетаться с правом обвиняемого на справедливое правосудие. Авторы так же указывают, что Статут не рассматривает сложную проблему реализации права на репарацию без ущерба для быстрого проведения судебных процессов, поскольку обычно число жертв нарушений гуманитарного права велико. См. С. Jorda and J. de Hemptinne, «The status and role of the victim» in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 1388–1389. Однако на эти практические вопросы Суду еще предстоит найти ответ.

ды применение «Принципов ООН о праве на правовую защиту» несомненно будет содействовать росту внимания к применению норм МГП внутригосударственными и международными судами и их учету при рассмотрении дел, касающихся защиты частных лиц. Документ ООН стал долгожданным шагом, направленным на обеспечение средств судебной защиты жертвам нарушений МГП. Пока он еще не имеет юридически обязательного статуса. Однако это отнюдь не снижает его потенциального воздействия, поскольку имеется много примеров того, что подобные документы оказывали влияние на ход судебного разбирательства.