|  |
| --- |
| **РУС****CD/17/12.2** |
| **Оригинал: на английском языке****Для информации** |

**СОВЕТ ДЕЛЕГАТОВ**

**МЕЖДУНАРОДНОГО ДВИЖЕНИЯ КРАСНОГО КРЕСТА И КРАСНОГО ПОЛУМЕСЯЦА**

Анталья, Турция

10–11 ноября 2017 года

**Международное гуманитарное право**

**ИНФОРМАЦИОННЫЙ ОТЧЁТ**

**(Часть II - Обычное международное гуманитарное право)**

**Документ подготовлен Международным Комитетом Красного Креста в ходе консультаций с Британским Красным Крестом**

Женева, сентябрь 2017 года

**КРАТКИЕ ОСНОВНЫЕ ВЫВОД**

Данный информационный отчёт представлен в поддержку проекта резолюции Совета Делегатов под названием “Международное гуманитарное право”. Предлагаемая резолюция состоит из двух основных частей: (I) обновлённая информация о работе, проведённой в ходе исполнения Резолюции 1 (“Укрепление международного гуманитарного права, защищающего людей, лишённых свободы”) и Резолюции 2 (“Повышение уровня соблюдения международного гуманитарного права”) 32-й Международной Конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (Международная Конференция); и (II) обновлённой информации о работе, проведённой в области обычного международного гуманитарного права (МГП).

Часть II данного информационного отчёта, касающаяся обычного МГП, была подготовлена Международным Комитетом Красного Креста (МККК) в ходе консультаций с Британским Красным Крестом.

В 2005 году, на основании мандата, данного МККК в 1995 году на 26-й Международной Конференции, было опубликовано исследование по вопросам обычного МГП. В томе I (“Нормы”) исследования была определена 161 норма обычного МГП, применимого в вооружённых конфликтах международного и немеждународного характера. В томе II (“Практика”) данного исследования содержались материалы, собранные в рамках подготовки к проведению исследования.

Так как в области МГП постоянно возникают новые методы работы, МККК принял решение обновлять сборник практических методов работы исследования и в 2007 году начал сотрудничество с Британским Красным Крестом по этому вопросу. В этом году, в 2017 г., исполняется десять лет с начала этой совместной работы.

Другие национальные общества также оказали щедрую поддержку в процессе обновления практической информации, представив данные о методах работы в своих странах за последнее десятилетие, таким образом внеся важный вклад в увеличение объёма и повышение качества имеющейся информации о практических методах работы. Их вклады дополняют данные о методах практической работы, собранные по всему миру делегациями МККК.

С 2010 года полные материалы исследования 2005 года, а также регулярно обновляемая информация о практических методах работы доступны в [онлайн базе данных по обычному МГП](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home) МККК.

Обычное международное право, которое - как записано в статье 38(1)(b) Устава Международного Суда - происходит из “общепринятой практики, принятой в качестве закона”, является основным источником международного права, такого как договорное право. Обычное МГП может заполнить пробелы в договорах в рамках МГП, которые могут возникнуть, например, когда договор в рамках МГП неприменим в условиях конкретного вооружённого конфликта, или когда в соответствующем применимом договоре не оговорены конкретные вопросы. Следовательно, обычное МГП является принципиально важной составляющей урегулирования современных вооружённых конфликтов и защиты их жертв.

Исследование обычного МГП, в котором определены ключевые нормы обычного МГП и представлены подкрепляющие их методы практической работы, а также база данных по обычному МГП, которая позволяет легко получить доступ к материалам исследования, а также к регулярно обновляемой практической информации, упрощают определение и применение обычного МГП. Они сегодня широко используются как в национальном, так и в международном контексте. Материалы исследования и база данных также являются необходимыми инструментами в повседневной работе МККК.

Что касается обычного МГП, в предлагаемой резолюции отмечается, что обычное МГП по-прежнему имеет большое значение для урегулирования современных вооружённых конфликтов и защиты жертв, а также выражается благодарность участникам Международного Движения Красного Креста и Красного Полумесяца за их продолжающееся участие в работе в области обычного МГП.

1. **Введение**

Согласно мандату, данному Международному Комитету Красного Креста (МККК) на 26 Международной Конференции Красного Креста и Красного Полумесяца (Международная Конференция) в 1995 году, исследование по вопросам обычного международного гуманитарного права (МГП) было опубликовано в 2005 году. Начиная с 2010 года полные материалы исследования, а также регулярно обновляемый раздел, посвящённый практической работе, доступны в [онлайн базе данных по обычному МГП](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home)[[1]](#footnote-0). Многие участники Международного Движения Красного Креста и Красного Полумесяца (Движение), в особенности, многочисленные национальные общества, вносят свой вклад постоянную работу по обновлению материалов.

Обычное МГП сегодня имеет как никогда большое значение в урегулировании современных вооружённых конфликтов и для защиты их жертв. Исследование и база данных по обычному МГП являются основными инструментами популяризации обычного МГП и более широкого МГП.

В предлагаемой резолюции по МГП признаётся этот факт, а также выражается благодарность всем участникам Движения, принимавшим участие в работе по обычному МГП, за их вклад в это важное дело.

1. **Общая информация**

На Международной Конференции, посвящённой защите жертв войны, состоявшейся в Женеве в 1993 г., в Итоговой декларации была повторно заявлена “необходимость повысить эффективность исполнения МГП”, а также был выражен призыв к “правительству Швейцарии созвать открытую рабочую группу экспертов для изучения практических аспектов достижения полного уважения к этому виду права и полного его соблюдения”[[2]](#footnote-1). Межгосударственная группа экспертов по вопросам защиты жертв войны, созванная, соответственно, в Женеве в январе 1995 года, дала, среди прочих, такую рекомендацию:

Пригласить МККК подготовить при помощи экспертов в области МГП, представляющих различные географические регионы и разные юридические системы, а также при участии экспертов из правительств и международных организаций, отчёт о нормах обычного МГП, применимых в условиях вооружённых конфликтов международного и немеждународного характера, а также распространить отчёт среди государств и компетентных международных органов.[[3]](#footnote-2)

В декабре 1995 года 26-я Международная Конференция поддержала рекомендации Межправительственной группы экспертов и призвала МККК выполнить задание, порученное ему в рекомендациях, таким образом официально дав ему мандат подготовить “отчёт о нормах обычного МГП”.[[4]](#footnote-3)

В 2003 году 28-я Международная Конференция, в абзаце 12 постановляющей части Резолюции 1 (“Принятие декларации и повестки дня гуманитарной работы”) “*отметила с благодарностью* работу, выполненную МККК для проведения исследования обычного международного гуманитарного права и *выразила просьбу* к МККК продолжить эту работу и отчитаться на Международной Конференции в 2007 году”.[[5]](#footnote-4)

В 2005 году после окончания масштабных глобальных исследований и консультаций исследование было опубликовано.[[6]](#footnote-5) Оно состоит из двух томов. В томе I (“Нормы”) перечислена 161 норма обычного МГП, определённая в ходе исследования, а также даются соответствующие комментарии. В томе II (“Практика”) в доступной форме поданы материалы, собранные в ходе подготовки исследования.

Публикация материалов исследования была отмечена в Резолюции 1 (“Обычное международное гуманитарное право”) Совета Делегатов 2005 года[[7]](#footnote-6), который, в постановляющей части:

1 *приветствовал* исследование обычного международного гуманитарного права, опубликованное МККК, как важный вклад в дело защиты жертв войны;

2  *рекомендовал* исследование всем участникам Движения как основу для обсуждений, где это уместно, с властями государств, представителями вооружённых сил, академических кругов и сторон вооружённых конфликтов;

3 *пригласил* национальные общества, насколько позволяют их возможности, как можно более широко распространять результаты исследования.

В 2007 году по запросу 28-й Международной Конференции МККК представил отчёт, озаглавленный *Исследование международного гуманитарного права*, на 30-й Международной Конференции[[8]](#footnote-7). В отчёте описывалось, как было задумано исследование, как велась работа, какие основные выводы были сделаны по результатам исследования, а также была описана работа по популяризации исследования и инициация совместного проекта с Британским Красным Крестом по обновлению практической части исследования. 30-я Международная Конференция в пункте 8 постановляющей части Резолюции 1 (“Вместе за гуманизм”)[[9]](#footnote-8) впоследствии “*поблагодарила* МККК за его всеобъемлющий труд по проведению исследования обычного международного гуманитарного права, а также за инициирование совместной с Британским Красным Крестом работы по обновлению “практического” тома исследования”.

1. **Анализ / Процесс**

**3.1. Обновление практической части исследования**

Начиная с 2007 года, совместная группа исследователей, представляющих Британский Красный Крест и МККК, базирующаяся в Лотерпахтском Центре международного права в Кембридже, в Великобритании, вела работу по обновлению практического раздела исследования. Британский Красный Крест также постоянно поддерживал работу по обновлению практической части, предоставляя информацию, касающуюся национальной практики Соединённого Королевства в области МГП.

Кроме того, свою поддержку работе по обновлению практической части оказывали и другие национальные общества, включая общества Красного Креста Австрии, Бельгии Чехии, Дании, Финляндии, Франции, Германии, Греции, Венгрии, Ирландии, Италии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Румынии, Испании, Швеции и Швейцарии. Иногда эта поддержка оказывалась при участии национальных комитетов по вопросам МГП. Они самостоятельно либо проводят исследование, сбор данных или, при необходимости, переводят материалы по национальной практике в своих странах, либо делятся работой независимых исследователей из своих стран. Их щедрая поддержка является необходимым фактором в обеспечении масштаба и качества обновлений практической информации.[[10]](#footnote-9)

Любая аналогичная поддержка в будущем, включая помощь других национальных обществ, будет принята с благодарностью.

Вклад национальных обществ дополняет материалы о практике в разных странах, собранные по всему миру делегациями МККК, часто в сотрудничестве с национальными партнёрами и экспертами. В целом, МККК в настоящее время стремится собрать материалы о национальной практике в 106 странах. Эти страны были выбраны, чтобы обеспечить максимально возможную географическую репрезентативность, чтобы представить различные типы правовых систем и отразить различный опыт работы с вопросами МГП и вооружёнными конфликтами.

В дополнение к национальной практике (установленной в военных уставах, национальном законодательстве, национальной правоприменительной практике и других национальных методах практической работы, таких как официальные отчёты правительства или заявления на высоком уровне), в обновления практического раздела исследования обычного МГП с 2007 года входят международные материалы, в которых, например, приводится анализ решений международных судов и трибуналов. Группа исследователей в Международной клинике уголовного и гуманитарного права Университета Лаваля из Канады проводит работу по анализу такого материала с 2014 года.

Полные материалы исследования 2005 года и обновления его практической части находятся в свободном доступе в базе данных МККК по обычному МГП с 2010 года. База данных удобна для навигации и поиска, в ней используется сильный поисковый механизм, который связан с другими базами данных МККК по вопросам МГП. Целью является сделать нормы обычного МГП, определённые в исследовании 2005 года, и соответствующие - регулярно обновляемые - практические аспекты как можно более доступными. Особые усилия прилагаются к тому, чтобы снизить время между возникновением соответствующей практики и её внесением в базу данных обычного МГП.

**3.2. Как были приняты и используются исследование обычного МГП и база данных**

Со времени публикации материалов исследования обычного МГП в 2005 году и создания базы данных в 2010 году они не только стали важным справочным материалом для повседневной работы МККК, но и использовались многими другими организациями, включая, например, вооружённые силы[[11]](#footnote-10), национальные и международные суды[[12]](#footnote-11), панели экспертов ООН[[13]](#footnote-12). Как нормы, определённые в исследовании 2005 года (Том I), так и практическая часть, регулярно обновляемая и доступная в базе данных, являются надёжными источниками информации[[14]](#footnote-13).

Статистика по использованию базы данных обычного МГП - как раздела, содержащего нормы, так и обновляемого практического раздела - является дополнительным подтверждением чрезвычайной важности обычного МГП. С того времени как база данных стала доступна онлайн в 2010 году, число просмотров базы данных выросло на 542%, а в 2016 году число просмотров составило 727 968.[[15]](#footnote-14) Статистика также показывает, что доступ к базе данных осуществляется из всех частей мира, включая страны, связанные с ситуациями вооружённого конфликта. То, какая информация просматривается наиболее часто, отражает вопросы, находящиеся в основе МГП и текущих дебатов, в частности, это определение военного преступления, коллективное наказание, принцип различия, определение участника боевых действий и принцип пропорциональности.

Обращение и очевидный интерес к обычному МГП со стороны различных организаций показывает, что обычное МГП остаётся важным компонентом правового урегулирования современных вооружённых конфликтов и защиты их жертв. Сегодня МГП широко внедряется в договоры. Женевские конвенции 1949 года ратифицировали или присоединились к ним страны во всём мире, значительное число государств являются сторонами дополняющих Женевские Конвенции Протоколов I и II от 1997 года[[16]](#footnote-15). Тем не менее, как источник международного права, который берёт своё начало в “общепринятой практике, принятой как закон”[[17]](#footnote-16) и не зависит от ратификации документа или присоединения к нему чтобы иметь обязательную силу, обычное право может восполнить пробелы, имеющиеся в договорном праве. В области МГП такие пробелы могут возникнуть, например, когда договор МГП не применим в конкретном вооружённом конфликте (так как не был ратифицирован, либо страна к нему не присоединилась, либо ввиду конкретных условий применения договора, как в случае с Дополнительным Протоколом II), либо когда применимое договорное право не включает конкретный вопрос. Последний случай имеет особое значение при вооружённых конфликтах немеждународного характера - сегодня это доминирующий тип вооружённого конфликта. Договорное право МГП, регулирующее вооруженные конфликты немеждународного характера, содержит принципиально важные положения, в частности, в виде статьи 3, общей для Женевских Конвенций и Дополнительного Протокола II. Однако, по сравнению с договорным правом МГП для международных вооружённых конфликтов эта статья гораздо менее детализирована и всеобъемлюща. Таким образом, обычное МГП остаётся чрезвычайно важным в урегулированиии современных вооружённых конфликтов.

На самом деле, как показано выше, на материалы исследования обычного МГП и на базу данных широко полагаются как на источник информации о МГП и о практике в области МГП, и это является чётким индикатором того, что, как и ожидалось в начале работы, эти документы считаются полезным источником справочной информации.[[18]](#footnote-17)

Значение базы данных обычного МГП было признано, когда в 2015 году она была единогласно выбрана Международной группой исследователей права Американского Общества международного права для получения почётной награды за исследование в области международного права Jus Gentium Research Award.[[19]](#footnote-18) Более того, в 2016 году Генеральная Ассамблея ООН в своей двухлетней резолюции, озаглавленной “Статус Дополнительных Протоколов Женевских Конвенций, относящихся к защите жертв вооружённых конфликтов”, сделала ссылку, где приветствовала работу по регулярному обновлению базы данных обычного МГП.[[20]](#footnote-19)

Обычное международное право в настоящее время широко обсуждается в более общем понимании. В середине 2016 года Комиссия по международному праву приняла в первом чтении проект выводов об определениях обычного международного права с комментариями[[21]](#footnote-20). Таким образом, она столкнулась со многими теми же методологическими вопросами, что и авторы исследования обычного МГП. Подход, использованный при проведении исследования - начавшегося более 20 лет назад - тесно перекликается с подходом, используемым в настоящее время Комиссией по международному праву.[[22]](#footnote-21)

1. **Вывод**

Более двадцати лет прошло с тех пор, как в 1995 году 26-я Международная Конференция поручила МККК подготовить “отчёт об обычных нормах МГП, применимых в условиях вооружённых конфликтов международного и немеждународного характера, а также распространить отчёт среди государств и соответствующих международных организаций”. Более десяти лет прошло после публикации исследования обычного МГП в 2005 году. База данных обычного МГП доступна в интернете с 2010 года.

Обычное МГП и инструменты обычного МГП, доступные мировому сообществу благодаря работе участников Движения, сегодня как никогда актуальны. Как подчеркнул в 2005 году в своём предисловии к исследованию доктор Ив Сандоз:

Исследование до сих пор является фотографией реальности, сделанной с абсолютной честностью, то есть безо всяких попыток заставить закон гласить то, что кто-либо хочет, чтобы он гласил. Я убеждён, что именно это делает исследование надёжным во всём мире. Хотя оно представляет наиболее честное отражение реальности, мы не говорим, что исследование является окончательным словом. (...) Путь его читают, обсуждают и комментируют. Пусть оно вызывает повторное исследование международного гуманитарного права и средств повышения уровня согласованности законодательства и его развития. (...) Исследование обычного международного гуманитарного права - это больше чем отчёт об удачно проведённом проекте; это, прежде всего, вызов для будущего.

Именно на этом фоне в части предлагаемой резолюции по МГП, относящейся к обычному МГП, отмечается неуменьшающееся значение обычного МГП для урегулирования современных вооружённых конфликтов, подчёркивается исследование обычного МГП как важный вклад в дело защиты жертв вооружённых конфликтов, исследование и база данных рекомендуются участникам Движения как основы для дискуссии и выражается благодарность всем участникам Движения, занятым в продолжающейся работе по обновлению практического раздела исследования.

1. <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home> (все адреса в интернете проверены в июле 2017 года) [↑](#footnote-ref-0)
2. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jms8.htm> [↑](#footnote-ref-1)
3. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jmbm.htm> [↑](#footnote-ref-2)
4. См. Резолюцию 1 26-й Международной Конференции, абзацы 4 и 8 постановляющей части: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jmvh.htm> [↑](#footnote-ref-3)
5. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p1103.htm> [↑](#footnote-ref-4)
6. Жан-Мари Хенкертс и Луиз Досвалд-Бек (редакторы), *Обычное международное гуманитарное право,* Cambridge University Press, МККК, 2005 г. [↑](#footnote-ref-5)
7. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/council-of-delegates-resolutions-181105.htm> [↑](#footnote-ref-6)
8. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/30ic_8-3_customaryihl_report_final_eng.pdf> [↑](#footnote-ref-7)
9. <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/30-international-conference-resolution-1-2007.htm> [↑](#footnote-ref-8)
10. Национальные общества также, например, внесли важный вклад в перевод итогового документа исследования (включая список норм), который был впервые опубликован в *Международном вестнике Красного Креста* в марте 2005 года: <https://www.icrc.org/en/document/customary-international-humanitarian-law-rules-all-language> [↑](#footnote-ref-9)
11. См., например, колумбийский документ *Manual de Derecho Operacional* (*Пособие по оперативному праву*), опубликованное Comando General de las Fuerzas Militares (Главнокомандующим вооружённых сил), Республика Колумбия, 2009, стр. 37–40, 42–47 и 52–56. [↑](#footnote-ref-10)
12. См., например, Израиль, Заседание Верховного суда в качестве Высокого суда правосудия, *Общественный комитет против пыток в Израиле и другие v. Правительство Израиля и другие,* HCJ 769/ 02, 13 декабря 2006, абзацы 23, 29–30 и 41–42; и ICTY, Судебная палата, *Прокурор* v. *Готовина и другие*, решение суда от 15 апреля 2011, абзац 1779. [↑](#footnote-ref-11)
13. см., например, *Отчёт Панели экспертов Генерального секретаря по отчётности в Шри Ланке, 31 марта 2011 г., абзацы* 183, 194, 196, 200–201, 203–204, 207, 211, 215–218, 237, 239–241, 246 и 268. Подробный обзор справочных материалов для исследования и базы данных см. в публикации Жан-Мари Хенкертс и Элс Дебуф, “МККК и разъяснение международного гуманитарного права”, в публикации Брайан Д. Лепард (ред.), *Повторное рассмотрение международного гуманитарного права,* Cambridge University Press, 2017, стр. 168–178. [↑](#footnote-ref-12)
14. См., например, Соединённое Королевство, Верховный Суд, Абд Али Хамид Аль-Вахид (апеллянт) v. Министерство обороны (ответчик), Сердар Мохаммед (Ответчик) v. Министерство обороны (апеллянт), решение от 17 января 2017 г.: Лорд Рид (заявляющий особое мнение) (с которым согласен Лорд Керр), абзац 311, касательно национальной практики Германии 2007 года в базе данных обычного МГП: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0219-judgment.pdf> [↑](#footnote-ref-13)
15. Для сравнения, число просмотров базы данных договоров МККК на английском языке в 2016 году составило 1 115 291 раз. [↑](#footnote-ref-14)
16. Обзор государств, являющихся сторонами основных договоров: <http://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/xsp/.ibmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl.nsf/4B377401045736E0C12580A300505F5B/%24File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf?Open> [↑](#footnote-ref-15)
17. Устав Международного суда правосудия, Статья 38(1)(b). [↑](#footnote-ref-16)
18. Несмотря на озабоченность, выраженную в отношении этого исследования, которая стала поводом важных и полезных дискуссий, см., например, Джон Б. Беллингер III и Вильям Дж. Хейнс II, “Ответ правительства США на исследование Международного Комитета Красного Креста *Обычное международное гуманитарное право”, Международный вестник Красного Креста, том* 89, No. 866, июнь 2007, стр. 443–471: <https://www.icrc.org/en/international-review/article/us-government-response-international-committee-red-cross-study>; и Жан-Мари Хенкертс, “*Обычное международное гуманитарное право: ответ на комментарии США”, Международный вестник Красного Креста*, том. 89, No. 866, июнь 2007, стр 473–488: <https://www.icrc.org/en/international-review/article/customary-international-humanitarian-law-response-us-comments> [↑](#footnote-ref-17)
19. <http://intercrossblog.icrc.org/blog/icrc-customary-law-database-wins-first-ever-jus-gentium-award?rq=jus%20gentium> [↑](#footnote-ref-18)
20. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/144> [↑](#footnote-ref-19)
21. См. *Отчёт Комиссии по международному праву,* шестьдесят восьмая сессия (2 мая - 10 июня и 4 июля – 12 августа 2016), Генеральная Ассамблея, Официальный протокол, семьдесят первая сессия, Дополнение №10 (A/71/10), ООН, Нью-Йорк, 2016, “Глава V. Идентификация обычного международного права”, стр. 74–117: <http://legal.un.org/ilc/reports/2016/> [↑](#footnote-ref-20)
22. См., например, проект вывода 6 Комиссии по международному праву (“Формы практической работы”), где отмечается, что “практическая работа может принимать широкий диапазон форм”, что она “включает как физические, так и вербальные акты”, и что “не существует заранее определённой иерархии среди различных форм практической работы”. В комментарии к этому отмечено, что “сейчас является общепринятым, что вербальное поведение (письменное или устное) может считаться практикой”. [↑](#footnote-ref-21)