

## ГЛАВА ПЕРВАЯ

### СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Иногда лучше видишь, когда отойдешь подальше.

*Ж. Дебурви*

**1.1.** Право вооруженных конфликтов, рассматриваемое *lato sensu*, может охватывать чрезвычайно широкий спектр ситуаций, подпадающих под действие различных категорий норм международного права. Эти ситуации включают, в частности:

- открытие и продолжение военных действий либо одним государством против другого (*jus ad* или *contra bellum*, право «дружественных отношений»), либо какой-нибудь революционной группировкой против правительства (и наоборот), либо какой-нибудь группой против другой группы на территории одного и того же государства (нормы, относящиеся к суверенитету, сфере исключительной прерогативы, невмешательству, праву народов на самоопределение, правам личности, терроризму и т. д.);
- последствия открытия военных действий для юридических взаимоотношений воюющих, взаимоотношений частных лиц и их отношений со сторонами, находящимися в конфликте (договорное право, дипломатическое и консульское право, право иностранцев, права личности, международное частное право и т. д.);
- последствия открытия военных действий для правовых отношений третьих стран с государствами, участвующими в конфликте, и юридических взаимоотношений частных лиц (те же нормы, что и указанные выше, а также право коллективной безопасности, невмешательство, нейтралитет и призовое право);
- поведение сторон, участвующих в конфликте, в период ведения военных действий (*jus in bello*);
- последствия окончания военных действий (*jus in bello*, мирное урегулирование международных споров, право международной ответственности...) <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Части международного права, специально регулирующие данные ситуации, указаны в скобках.

В данной работе мы ограничимся рассмотрением того, что называют *jus in bello*, а точнее некоторых гуманитарных аспектов *jus in bello*.

**1.2.** Даже очерченная таким образом сфера применения права вооруженных конфликтов оказывается обширной территорией с неясными границами. Мы попытаемся определить ее точнее, ответив на следующие вопросы:

- Какие нормы включает в себя право вооруженных конфликтов? (I)
- К чему оно применяется? (II)
- К кому оно применяется? (III)
- Где оно применяется? (IV)
- Когда оно применяется? (V)

## I. КАКИЕ НОРМЫ ВКЛЮЧАЕТ В СЕБЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

**1.3.** Право вооруженных конфликтов включает в себя свои собственные нормы, применение которых зависит от реализации условия фактического наличия войны<sup>1</sup>. Однако если развязывание войны влечет за собой применение определенных норм, это не означает приостановления действия любой другой правовой нормы (A). В частности, нормы, относящиеся к дружественным отношениям (B) и к правам личности вообще, могут продолжать применяться (C). Кроме того, мы увидим, что право вооруженных конфликтов в большой степени родственно *jus cogens* (D).

### A. Право вооруженных конфликтов: специфическая, но не исключающая другие нормы отрасль права

**1.4.** Право вооруженных конфликтов, рассматриваемое *lato sensu*, включает в себя все нормы, регулирующие ситуации, упомянутые выше (п. 1.1), в том числе *jus in bello*. Последнее составляет, следовательно, всего лишь *часть* норм, применимых к вооруженному конфликту. Таким образом, становится очевидным, что право вооруженных конфликтов охватывает чрезвычайно широкий спектр норм, которые, естественно, не могут быть рассмотрены в данной книге из-за ее ограниченного объема.

Сводимое *stricto sensu* к гуманитарным аспектам *jus in bello* право вооруженных конфликтов подразделяется на две категории норм: с одной стороны, нормы, регулирующие ведение военных действий (методы и средства ведения войны); с другой — нормы, относящиеся к обращению с лицами, оказавшимися во власти

<sup>1</sup> ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 7; DELBEZ, L., *La notion de guerre*, Paris, Pédone, 1953, pp. 85–86.

неприятеля (военнопленные, раненые, больные, потерпевшие кораблекрушение, гражданское население оккупированной территории...).

Первые, как это уже указывалось выше (см. выше, п. 6), иногда называются «гаагским правом» в честь города, где было принято большинство этих норм в 1899 и 1907 гг.; вторые по аналогичным причинам именуются «женевским правом»: действительно, большая их часть фигурирует в конвенциях, подписанных в Женеве в 1864, 1906, 1929 и 1949 гг.

Эта «географическая» классификация норм права вооруженных конфликтов сегодня может показаться неадекватной ввиду принятия в 1977 г. Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г., которые содержат положения, регулирующие как ведение военных действий, так и обращение с лицами, находящимися во власти неприятеля. Тем не менее мы будем придерживаться этой классификации, так как выражения «женевское право» и «гаагское право» являются удобными и краткими терминами для обозначения разноплановых реалий.

**1.5.** Как бы ни рассматривалось право вооруженных конфликтов — в широком или узком смысле (*jus in bello*, см. выше, п. 1.4), оно не исключает того, что нормы, применимые в мирное время, остаются в силе.

Так, касаясь договоров (не относящихся к вооруженным конфликтам), юриспруденция нередко заключала, что война не отменяет *ipso facto* договоров, связывающих воюющие стороны<sup>1</sup>, хотя были и колебания<sup>2</sup>, и решения противоположного характера<sup>3</sup>. Вот мнение Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии:

«Существует широкий консенсус относительно того, что действие двусторонних договоров, особенно политического и экономического характера, по крайней мере, приостанавливается в случае возникновения войны [примечание не приводится]»<sup>4</sup>.

Доктрина занимает еще более твердую позицию. Еще в 1912 г., во время своей сессии в Христиании, Институт международного права высказался за то, что

<sup>1</sup> N. Y. Cr. of App., 8 June 1920, *Ann. Dig.*, 1, pp. 387–389; Greece, Cr. of App. of Salonica, 1919, *ibid.*; Supr. Cr. of Kansas, n. d., *ibid.*, 3, pp. 438–439; U. S. Circuit cr. of Appeals, 3<sup>rd</sup> Cir., 9 March 1928, *ibid.*, 4, p. 535; *it.*, 2<sup>nd</sup> Cir., 5 March 1928, *ibid.*, p. 537 (однако решение было пересмотрено Верховным судом, см. ниже, 3); U. S. Supr. Cr. of Nebraska, 10 Janu. 1929, *ibid.*, 5, pp. 475–477; U. S. District Cr., S. D. N. Y., 17 July 1930, *ibid.*, pp. 477–479; U. S. Supr. Cr. of Kansas, 10 April 1926, *A. D.*, 12, pp. 238–242; Cass. fr., 5 nov. 1943, *A. D.*, 1943–1945, pp. 304–305 et note; S. 1945, 1, 98; Civ. Grasse, 18 janv. 1945, *A. D.*, 1943–1945, pp. 307–308; *Gaz. Pal.*, 27 février 1945. App. Alger, 19 nov. 1946, *RCDIP*, 1947, 294; *A. D.*, 1946, 242–243; U. S. Supr. Cr., 9 June 1947, *A. D.*, 1947, 174–6; Neth. Cass., 2 Apr. 1948, *A. D.*, 1949, 380 s. et note; Naples, Cr. of App., 31 Jan. 1949, *ibid.*, 382; Distr. Cr. of Rotterdam, 29 Dec. 1950, *A. D.*, 1950, 355; Holland, Patent Office (Appellate Div.), 14 Nov. 1950, *A. D.*, 1950, 356–7 et réf.; Cr. of App. of The Hague, 27 Oct. 1950, *ibid.*, 357.

<sup>2</sup> TAM Germano-belge, 14 mars 1924, *Rec. IV*, 1925, p. 312; *Ann. Dig.*, 2, p. 410.

<sup>3</sup> Décisions des trib. all., 14 nov. et 15 déc. 1923, цит. по: *Ann. Dig.*, 2, p. 410; 23 mai 1925, *ibid.*, 3, p. 438; aff. de la dette ottomane, sent. arb. 18 avril 1925, *ibid.*, p. 79; U. S. Supr. Cr., 8 Apr. 1929, *ibid.*, 4, p. 537; Cass. it., 26 Jan. 1929, *ibid.*, 5, pp. 479–480; Holland, Supr. Cr., 3 Apr. 1941, *A. D.*, 12, pp. 242–243; Middelburg, Distr. Cr., 5 Febr. 1947, *A. D.*, 1947, 176–7 et réf.; Cass. fr., civ., 10 févr. 1948, S. 1948, I, 49 et *A. D.*, 1948, 437–8 и примечание со ссылкой, имеющей противоположный смысл! Amsterdam, Cr. of App., 28 Jan. 1948, *ibid.*, 439; Canada, *Exchequer Cr.*, 15 March 1948, *ibid.*, 439–41; Cass. fr., plén., 22 juin 1949, *D. H.*, 1951, J. 770 et *A. D.*, 1949, 381–2; Landgericht of Mannheim, 26 July 1950, *ibid.*, 384; App. Liège, 17 novembre 1956, *Jur. Liège*, 1957, 241.

<sup>4</sup> Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Economic loss Ethiopia's Claim 7*, 19 Dec. 2005, § 18, [www.pca-cpa.org/](http://www.pca-cpa.org/)

воюющие государства обязаны продолжать выполнять договоры, заключенные между ними, а также с третьими странами, за исключением практической невозможности делать это из-за войны или вследствие природы некоторых договоров (союзные и политические договоры...) (ст. 1–2 Устава, касающиеся воздействия войны на договоры)<sup>1</sup>. А в 1985 г. Институт на своей сессии в Хельсинки однозначно заявил в резолюции о «последствиях вооруженных конфликтов для договоров», что сама по себе война не прекращает действие существующего договора:

«Развязывание вооруженного конфликта не влечет за собой *ipso facto* ни прекращения действия договоров, существующих между сторонами, находящимися в вооруженном конфликте, ни отсрочки их выполнения» (ст. 2)<sup>2</sup>.

Так же обстоит дело *a fortiori* с двусторонними договорами, заключенными между воюющими и третьими странами, и с многосторонними договорами, связывающими участников вооруженного конфликта (ст. 5 и 6).

**1.6.** Несомненно (и это уточняется в преамбуле к резолюции, принятой в Хельсинки), резолюция «не предпрещает применения положений Венской конвенции о праве международных договоров». Это означает, что война могла бы стать причиной отсрочки выполнения или денонсации какого-либо договора в условиях, предусмотренных Венской конвенцией, например при наличии «ситуаций, делающих выполнение невозможным», или при «коренном изменении обстоятельств», согласно ст. 61 и 62 Венской конвенции.

Относительно конфликта между Эритреей и Эфиопией (1998–2000) арбитражная комиссия сочла, что в свете практики, заключающейся в прекращении финансовых отношений между воюющими сторонами, ничто не препятствовало приостановке Эфиопией выплаты пенсий бывшим служащим эфиопской администрации, несмотря на Протокол по этому вопросу, заключенный в 1993 г. между Эритреей и Эфиопией<sup>3</sup>. Кроме этого

«Вряд ли позволительно полагать, что стороны рассчитывали на то, что данное соглашение будет действовать в случае вооруженного конфликта между ними. Эфиопия не стала бы связывать себя обязательством выплачивать значительные денежные суммы противной стороне, а Эритрея не гарантировала бы продолжение работы на своей территории эфиопских чиновников службы пенсионного обеспечения или аудиторов»<sup>4</sup>.

В данном случае за неимением четких норм, которые позволили бы так или иначе решить данный вопрос, комиссия исходила в своей аргументации из здравого смысла и пришла к заключению, что соглашение типа Протокола 1993 г. не может более применяться между заключившими его сторонами, если они

<sup>1</sup> *Ann. IDI.*, Ed. nouvelle abrégée, vol. VI, 1912–1913, p. 586.

<sup>2</sup> *Ann. IDI.*, vol. 61-II.

<sup>3</sup> Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Final Award, *Pension Erithrea's Claims 15, 19 and 23*, § 27, 19 Dec. 2005, [www.pca-cpa.org/](http://www.pca-cpa.org/)

<sup>4</sup> *Ibid.*, § 30.

находятся в состоянии войны. Напротив, комиссия принимает к сведению обязательство Эфиопии по окончании конфликта возобновить серьезные переговоры о решении пенсионных вопросов<sup>1</sup>.

**1.7.** Начиная с 2000 г. Комиссия международного права также рассматривала этот вопрос. В 2007 г. специальный докладчик Ян Браунли представил три доклада<sup>2</sup>. Согласно проекту ст. 3,

«Развязывание вооруженного конфликта не обязательно влечет за собой прекращение действия договоров или приостановку их применения:

- a) между сторонами в вооруженном конфликте;
- b) между одной или несколькими сторонами в конфликте и третьим государством»<sup>3</sup>.

Таким образом, создается впечатление, что Комиссия международного права склонна признать следующее: договоры продолжают действовать в случае вооруженного конфликта. Однако она не исключает и возможности приостанавливать их применение или прекращать их действие, как это предусматривают ст. 42–45 Венской конвенции о праве международных договоров (Комиссия международного права, Проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, ст. 8)<sup>4</sup>. В этом проекте 2008 г. Комиссия приводит «примерный список тех категорий договоров, содержание которых предполагает, что они применяются в случае вооруженного конфликта». Это такие договоры, как договоры по МГП, территориальные договоры, договоры о дружбе и торговле, касающиеся частного права, договоры о защите прав человека, об охране природной среды, договоры, касающиеся международных водотоков, дипломатических и консульских отношений, урегулирования конфликтов, «нормативные многосторонние договоры» и т. д. (приложение к Проекту статей)<sup>5</sup>.

**1.8.** Таким образом, вооруженный конфликт не является а priori мотивом для денонсации или даже отсрочки выполнения норм, иных, чем те, которые были специально созданы для войны. Кстати, в конкретном случае оккупации право войны само предусматривает для оккупирующей державы обязанность соблюдать, насколько это возможно, законы оккупированного государства (Гагское положение 1907 г., ст. 43). Значит, право войны отсылает к внутреннему праву стороны, участвующей в конфликте. Поскольку внутреннее право может включать в себя международное право согласно формуле «международное право является частью права, действующего на территории страны», позволительно утверждать, что внутренние и международные нормы, иные, чем те, которые регулируют вооруженные конфликты, продолжают применяться во время войны.

<sup>1</sup> Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Final Award, *Pension Eritrea's Claims* 15, 19 and 23, § 44.

<sup>2</sup> *Rapport CDI 2007*, p. 158, § 269.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 165, § 290.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 172 ss, §§ 304 ss.

<sup>5</sup> *Rapport CDI 2008*, pp. 94 ss.

Так, в период конфликта в Кувейте Совет Безопасности напомнил об обязанности Ирака соблюдать и применять Венские конвенции 1961 и 1963 гг., соответственно о дипломатических и консульских отношениях<sup>1</sup>.

В Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) Международный суд признал, что права человека (см. ниже, п. 1.27) и право природной среды применяются или по крайней мере должны приниматься во внимание при выполнении права вооруженных конфликтов<sup>2</sup>.

Иными словами, война не является препятствием к продолжению применения общего права (внутреннего и международного) какого-либо государства.

Это замечание касается, в частности, принципов права мира или «дружественных отношений», а также норм, призванных обеспечить защиту человеческой личности. Мы с интересом ожидаем возможности ознакомиться с проектом статей, который будет принят Комиссией международного права по этому вопросу.

## **В. Право вооруженных конфликтов: отрасль права, совместимая с некоторыми принципами права мира, или «дружественных отношений»**

**1.9.** Принципы права мира, или «дружественных отношений» (формулировка, основанная на резолюции 2625 (XXV), в которой Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций определила 24 октября 1970 г. «принципы международного права, касающиеся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»), базируются на запрещении прибегать к силе в международных отношениях и на обязанности государств мирно урегулировать свои споры (Устав ООН, ст. 2, пп. 3–4). Отсюда классический вопрос права вооруженных конфликтов: как в международном праве уживаются нормы, запрещающие прибегать к насилию в межгосударственных отношениях (право мира, или *jus contra bellum*), и нормы, неявно допускающие применение этого насилия (право вооруженных конфликтов, или *jus in bello*)? Нет ли непоследовательности и даже противоречия между нормами, которые запрещают применение силы или требуют положить ему конец, когда оно уже имеет место, и нормами, регламентирующими это применение силы?

На первый взгляд, такого рода проблемы не должны возникать в связи с немеждународными вооруженными конфликтами, которые ни разрешены, ни запрещены международным правом<sup>3</sup>. Ввиду того что принцип невмешательства не проводит различия между законным правительством и повстанцами,

<sup>1</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 667, 16 сентября 1990 г., п. 3.

<sup>2</sup> Avis consultatif du 8 juillet 1996, *CJ, Rec.* 1996, pp. 241 ss., §§ 29–33; ср. также: DESGAGNE, R., «The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures», *YJIL*, 2000, pp. 120 ss.; см. также: Проект статей Комиссии международного права о последствиях вооруженных конфликтов для договоров, ст. 7, § 2, d–e, *Rapport CDI 2007*, p. 170, §§ 301 ss.

<sup>3</sup> Ср.: *Différend territorial et insulaire Qatar/Bahreïn (Территориальный спор между Катаром и Бахрейном из-за островов Хавар)*, *CJ, Rec.* 2001, arrêt, § 96.

международное право в целом занимает нейтральную позицию по отношению к развязыванию какого-либо внутреннего конфликта<sup>1</sup>, а поскольку *jus contra bellum* применяется исключительно к международным вооруженным конфликтам, проблема кажущегося противоречия между *jus contra bellum* и *jus in bello* не встает в случае гражданской войны.

Однако для сегодняшнего положения дел характерна большая нюансировка: так, провозглашая право народов на мир в национальном плане, Африканская хартия прав человека и народов от 27 июня 1981 г. (ст. 23, § 1), похоже, запрещает для государств-участников восстания и государственные перевороты. В том же направлении действует и закрепление демократических принципов, восходящих к 1948 г. (ср.: Всеобщая декларация прав человека, ст. 21; Пакт о гражданских и политических правах, ст. 25), которые обретают новую силу либо в различных резолюциях ГА ООН<sup>2</sup>, либо в других документах (см. Учредительный акт Африканского союза от 11 июля 2000 г., ст. 4 (m, p); Варшавская декларация от 27 июня 2000 г.<sup>3</sup>; Заявление IV Конференции новых и восстановленных демократий в Котону, 4–6 декабря 2000 г., § 14<sup>4</sup>). Отсюда следует, что применение силы в рамках государства более безразлично для международного сообщества, о чем свидетельствуют резолюции Совета Безопасности и ГА ООН, осуждающие любое применение силы или насилия для изменения демократически установленного строя<sup>5</sup>.

То есть можно констатировать начало распространения *jus contra bellum* на внутренние вооруженные конфликты, но происходить это стало значительно позднее, чем в случае международных конфликтов.

**1.10.** Зато в области международных вооруженных конфликтов антиномия между этими двумя категориями норм настолько велика, что в 1949 г. она стала одной из причин того, что Комиссия международного права исключила право войны из своих работ по кодификации. Вот что сказано в ее докладе Генеральной Ассамблее ООН:

«Поскольку война объявлена вне закона, регламентация ее ведения стала беспредметной»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ср.: DAVID, E., *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, éd. de l'Université de Bruxelles, 1978, pp. 79–80, 88 et 95; ср., однако, с делом о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее, *CJ, Rec.* 1986, p. 126 § 246.

<sup>2</sup> E.g. Рез. ГА ООН: A/Rés. 43/157, 8 декабря 1988 г.; 44/146, 15 декабря 1989 г.; 45/150, 18 декабря 1990 г.; etc; резолюции специальных сессий: 50/5, 18 октября 1995 г.; 50/133, 20 декабря 1995 г., пп. 3 и 6; 52/18, 21 ноября 1997 г., преамбула, первая часть.

<sup>3</sup> Опубликовано: *ILM*, 2000, pp. 1305–1308.

<sup>4</sup> Опубликовано: *DAI*, 2001, p. 106.

<sup>5</sup> Косово, рез. СБ ООН: S/Rés. 1160, 31 марта 1998 г., п. 2; 1244, 10 июня 1999 г., п. 14; 1345, 21 марта 2001 г., п. 1 и сл.; Афганистан, рез. СБ ООН S/Rés. 1193, 28 августа 1998 г., п. 1; рез. ГА ООН A/Rés. 54/189 A, 17 декабря 1999 г., пп. 3 и 6; рез. СБ ООН S/Rés. 1311, Грузия, 28 июля 2000 г., п. 5; Демократическая Республика Конго, рез. СБ ООН S/Rés. 1234, 9 апреля 1999 г., п. 4; Восточный Тимор, рез. СБ ООН S/Rés. 1246, 11 июня 1999 г., п. 11; и др.

<sup>6</sup> Report of the ILC, in *Ybk. of the ILC*, 1949, p. 281; см. также: *ibid.*, pp. 51–53; другая причина, побудившая Комиссию вывести право войны за рамки своей работы, обусловлена опасением, что изучение такой темы будет воспринято общественным мнением как недоверие к способности ООН поддерживать мир (просто обезоруживающая наивность!); *ibid.*

Логика такой концепции — лишь мнимая, и мы увидим, что не только не существует реального несоответствия между запрещением прибегать к силе и регламентацией ее применения, но и что между этими двумя категориями норм даже есть определенная связь и, более того, взаимодействие. Об этом свидетельствует тот факт, что в преамбуле к Дополнительному протоколу I три мотивировки из пяти утверждают и подтверждают незыблемость и безусловный приоритет неприменения силы.

1<sup>0</sup> Было бы нереалистичным считать, что запрет на применение силы против территориальной целостности и политической независимости государств (Устав ООН, ст. 2, п. 4) является непреодолимым препятствием для развязывания какого-либо международного вооруженного конфликта. То же с еще большим основанием можно сказать об ограничениях на применение силы, о которых мы упоминали выше (см. выше) для вооруженных конфликтов немеждународного характера. И это, к несчастью, слишком часто находит фактическое подтверждение — значит, важно направлять в определенное русло и контролировать вооруженное насилие: в этом и заключается роль права вооруженных конфликтов<sup>1</sup>. Образно говоря, запрещение прибегать к силе является плотиной, а право вооруженных конфликтов — насыпями вдоль берегов канала ниже по течению, предназначенными для того, чтобы не дать разлиться водам и сдерживать их в случае прорыва плотины. Следовательно, право вооруженных конфликтов призвано служить как бы вторым предохранителем от разгула насилия<sup>2</sup>. Его цель — не прекратить конфликт, а ограничить его. Ведь если плотину прорвало, нужно ее чинить. Аналогичным образом норму, запрещающую применять силу, не прекращают применять из-за того, что она была нарушена (см. ниже, 3<sup>0</sup>).

2<sup>0</sup> Запрет на применение силы в межгосударственных отношениях не способен положить конец посягательствам на этот принцип. Это настолько очевидно, что само международное право предусмотрело различные законные применения силы: право законной индивидуальной и коллективной необходимой обороны (Устав ООН, ст. 51), право ООН прибегать к мерам военного характера (Устав, ст. 42 и сл.; резолюция A/Rés. 377 (V) от 3 ноября 1950 г.), законность национально-освободительных войн (см., например, резолюцию A/Rés. 2625 (XXV), принцип 5, абзац 5), выступления ООН в поддержку демократических процессов<sup>3</sup>.

Однако если и остаются случаи, когда применение силы законно, государства не считают, что, прикрываясь законностью этого применения, можно сделать все, что угодно, скажем, для отражения международной агрессии или освобождения от колониальной или иностранной оккупации.

<sup>1</sup> Ср.: SANDOZ, Y., «Mise en œuvre du droit international», in *Les dimensions internationales ... op. cit.*, p. 300; *Protocoles, commentaire*, p. 26.

<sup>2</sup> Заявление МККК, сделанное 18 октября 1996 г. на заседании Первого комитета ГА ООН, см.: *Международный журнал Красного Креста*. 1996. № 13, ноябрь–декабрь. С. 709.

<sup>3</sup> Réf. in SALMON, J., *Droit des gens*, PUB, 2001–2002, n° 9.1.24.



Другими словами, признано, что и в данном случае должны соблюдаться определенные нормы — в этом и заключается роль права вооруженных конфликтов.

A fortiori дело обстоит так, поскольку на практике не всегда легко определить, кто несет ответственность за развязывание военных действий или за неправомерную ситуацию, которая к этому привела<sup>1</sup>.

В принципе именно соображения одновременно морального и практического характера лежат в основе определенного разграничения права вооруженных конфликтов и права мира, а также некоторой независимости одного от другого.

- 3<sup>0</sup> Да, речь идет о независимости права вооруженных конфликтов, но о независимости очень *относительной*: незаконное применение силы одним государством против другого государства остается незаконным даже в случае соблюдения всех норм права войны. Кстати, эта мысль содержится в четвертой мотивировке преамбулы к Дополнительному протоколу I:

«Высокие Договаривающиеся Стороны,

[...]

*выражая* свое убеждение в том, что ничто в настоящем Протоколе или в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. не может быть истолковано как узаконивающее или санкционирующее любой акт агрессии или любое другое применение силы, несовместимое с Уставом Организации Объединенных Наций [...]

Иная точка зрения непременно привела бы к несоответствию и абсурду.

Имеется в виду несоответствие между Уставом ООН и документами права вооруженных конфликтов: если последние узаконивали бы применение вооруженной силы, они вступали бы в противоречие с Уставом ООН в силу ст. 2, п. 4, и ст. 103 Устава<sup>2</sup>.

Абсурд же состоит в том, что достаточно всего один раз нарушить запрещение применять силу, чтобы затем ответственный за это продолжал бы применять силу, не совершая новых нарушений нормы. Иными словами, нарушение запрещения прибегать к силе узаконивало бы любое последующее применение силы!

**1.11.** Доктрина не всегда замечает непоследовательность, вытекающую из слишком последовательной «сортировки» норм *jus contra bellum* и норм *jus in bello*. Мейровиц пишет по поводу войны в Персидском заливе:

«Согласно международному праву, агрессор — преступник, а по *jus ad bellum* он не совершает нарушения, учиняя вооруженное нападение на государства, которые на законных основаниях реализуют свое право коллективной легитимности, если он не преступает норм *jus in bello*»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> SANDOZ, *loc. cit.*, p. 301.

<sup>2</sup> Ст. 103: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Ср.: *Protocoles, commentaire*, p. 28, § 28.

<sup>3</sup> MEYROWITZ, H., «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, p. 556, см. также: pp. 561 et 590.

Далее Мейровиц отмечает, что закрытие Ираком дипломатических миссий, аккредитованных в Кувейте, не было незаконным<sup>1</sup>, забывая при этом, что изначальный противоправный акт, совершенный Ираком, — вторжение в Кувейт — неизбежно ставит под сомнение все последующие действия Ирака против Кувейта или других государств, поскольку эти действия проистекают из изначального противоправного акта<sup>2</sup>.

Таким образом, толкование последствий выполнения права вооруженных конфликтов, данное этим автором, должно быть отброшено, что, кстати, согласуется с хорошо известной формулой: *ex injuria jus non oritur*.

**1.12.** Создается впечатление, что в плане рассмотрения последствий нарушения *jus contra bellum* юриспруденция Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии тоже не всегда была достаточно последовательной. Так, по отдельным аспектам спора, которым она занимается, Комиссия справедливо заключила, что требования, связанные с экономическими потерями одной из воюющих сторон, должны быть вписаны в более широкие рамки репараций за нарушение *jus contra bellum*<sup>3</sup>. Относительно жалоб Эфиопии на то, что Эритрея секвестрировала предназначавшиеся ей грузы, перевозившиеся транзитом через эритрейские порты Ассаб и Асмара, Комиссия высказала мнение, что приостановка торговли и наложение секвестра на товары, рассматриваемые в качестве неприятельского имущества, основывалась на «правах, связанных с ведением войны» воюющих сторон. Комиссия, в частности, заявила:

«Право стороны в международном вооруженном конфликте ограничить или прекратить любые коммерческие отношения между ней и противной стороной в этом конфликте было явным образом установлено и нашло подтверждение в обширной практике государств в XX веке. [...]

За рядом исключений воюющее государство обладает в военное время широкими правами конфисковать государственную собственность противника, находящуюся на его территории [...]

[...] воюющее государство может взять под свой контроль или заморозить частную собственность граждан неприятельского государства с тем, чтобы вернуть ее владельцам или принять в отношении нее другие согласованные меры после окончания военных действий»<sup>4</sup>.

Приведенная аргументация не представляется убедительной: приостановка торговли и транзита товаров противоречит нормам, связывающим стороны в конфликте. Такие действия нарушают эти нормы и, как правило, могут быть оправданы лишь в качестве контрмеры (Проект Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 22, 49–54), то есть как ответ на изначальное

<sup>1</sup> MEYROWITZ, H., «La guerre du Golfe et le droit des conflits armés», *RGDIP*, 1992, pp. 570–571 (ср. выше, п. 1.8).

<sup>2</sup> По поводу применения этой идеи в области прав человека см. дело «Дрозд и Янушек против Франции и Испании», где Европейский суд по правам человека неявно признал возможность объявления незаконным (но *quod non in casu*) задержания в государстве — участнике Европейской конвенции о защите прав человека лица, осужденного в третьей стране в результате процесса, не отвечающего соответствующим положениям Конвенции; см. также судебное постановление от 26 июня 1992 г., § 110, а также особые и несовпадающие мнения 11 судей.

<sup>3</sup> Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Economic loss, Ethiopia's Claim 7*, 19 Dec. 2005, §§ 7 ss., [www.pca-cpa.org/](http://www.pca-cpa.org/)

<sup>4</sup> Eritrea/Ethiopia Claims Commission, *Ports, Ethiopia's Claim 6*, 19 Dec. 2005, §§ 20, 24, 25, *ibid*.

противоправное деяние. Иными словами, сторона в конфликте может принять меры такого характера в качестве государства — жертвы нарушения *jus contra bellum*, а не как воюющее государство.

### 1.13. Справедливо пишет Х. Лаутерпахт:

«После окончания военных действий [...] агрессор не может получить никаких прав и преимуществ от своего противоправного действия. Таким образом, суды бывших воюющих сторон и нейтральных стран имеют право и должны отказывать в исках, предъявляемых агрессором или от его имени, о придании законной силы правам на собственность, возникшим в связи с такими действиями, как реквизиции и конфискации собственности неприятеля на его собственной или оккупированной территории, а также захват в качестве призов неприятельских и нейтральных судов. [...] Хотя международное право и не устанавливает пределов для условий заключения мира, которых победитель может потребовать от побежденного неприятеля, последнего обычно не заставляли возмещать убытки за ущерб, причиненный в ходе операций, предпринятых в рамках ведения войны с соблюдением соответствующих норм. *Впредь следует полагать, что у данного обычая нет юридической основы в случае противоправно развязанной войны*»<sup>1</sup> (курсив автора).

В деле *Justice Trial case* американский военный трибунал заявил следующее:

«Убедительно доказано, что тот факт, что Германия вела преступную агрессивную войну, придает преступную окраску всем этим действиям. Этот аргумент является окончательным для тех, кто планировал агрессивную войну и кто был обвинен и признан виновным в совершении преступления против мира, как это определено в Уставе»<sup>2</sup>.

Следовательно, последующие попытки агрессора сослаться на законную самооборону от действий жертвы агрессии и ее союзников останутся безрезультатными: «Не может быть самообороны от самообороны»<sup>3</sup>.

1.14. Отсюда вытекает, что государство, незаконно применяющее силу, остается связанным нормами, которые обязывают его прекратить эти действия и устранить все их последствия, в том числе возместить ущерб от действий, последовавших за развязыванием конфликта, даже если они не содержат нарушений права вооруженных конфликтов<sup>4</sup>. Так, в своем заключительном докладе Институту международного права о равенстве применения норм права войны Ж. П. А. Франсуа предложил, в частности, сформулировать принцип, согласно которому

<sup>1</sup> LAUTERPRACHT, H., *Oppenheim's International Law*, II, 7<sup>th</sup> ed., 1952, § 61, pp. 218 et 220; ср. также: VERHOEVEN, J., «Sur certaines questions soulevées par le conflit Iraq — Koweït», *J. T.*, 1991, p. 140.

<sup>2</sup> Decis. of 4 Dec. 1947, *A. D.*, 1947, 288; см. также Neth., Spec. Crt. of Cass., 3 Aug. 1948, *Zuhlke, A. D.*, 1948, 4/5–6.

<sup>3</sup> WHARTON, *Criminal Law*, 12<sup>th</sup> ed., vol. I, p. 180, процитировано американским военным трибуналом в Нюрнберге, 14 Apr. 1949, *Weiszaecker et al. (Ministries Trial), A. D.*, 1949, p. 347.

<sup>4</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 1080, § 3650.

«агрессор продолжает нести полную ответственность за последствия своей агрессии в области финансового возмещения, даже если он не выходил за пределы прав воюющих сторон при ведении военных действий»<sup>1</sup>.

Этот принцип не стал предметом резолюции Института, но и не вызвал возражений<sup>2</sup>. Р. Аго просто заметил, что данный принцип не относится к поставленному вопросу<sup>3</sup>.

Во всяком случае международные договоры по военным репарациям не делают различия между ущербом от законных военных действий и ущербом, вызванным незаконными действиями: и тот, и другой подлежат возмещению. Например, Ялтинские соглашения предусматривают, что

«Германия должна будет возместить натурой ущерб, понесенный *по ее вине* союзными странами во время войны»<sup>4</sup> (*курсив автора*).

Весь ущерб, относимый на счет Германии, подлежал репарации (в пределах, однако, платежеспособности виновного государства)<sup>5</sup>: без проведения различия между действиями, соответствующими и не соответствующими праву вооруженных конфликтов. Так же обстояло дело с войной в Кувейте, по поводу которой Совет Безопасности в своей резолюции 687 (1991)

«вновь подтверждает, что Ирак [...] несет ответственность по международному праву за любые прямые потери, ущерб [...], причиненный [...] в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта»<sup>6</sup>.

Тот факт, что ущерб мог быть следствием действий, соответствующих праву вооруженных конфликтов, никак не освобождал Ирак от общей обязанности репараций, так как ущерб явился следствием нарушения Ираком права мира (*jus contra bellum*).

Следует, однако, отметить, что в данном конкретном случае Комиссия по репарациям, созданная согласно резолюции 687 (1991), п. 18, Совета Безопасности, сочла, что из личного состава вооруженных сил коалиции право на возмещение имеют только военнопленные, понесшие ущерб или получившие ранения в результате обращения с ними, которое нарушало нормы международного

<sup>1</sup> *Ann. IDI*, 1963, vol. 50, T. 1, p. 124; T. 2, p. 311; в том же смысле: *Activités armées en RDC (Военные действия в Демократической Республике Конго)*, *CJ, Rec. 2005*, op. individ. Verhoeven; in fine, несколько менее однозначно, *ibid.*, op. indiv. Koopmans, § 60.

<sup>2</sup> *Ann. IDI*, 1963, vol. 50, T. 2, pp. 322, 331.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 323.

<sup>4</sup> Опубликовано: COLLIARD, С.-А., *Droit international et histoire diplomatique*, Paris, Domat Montchrestien, 1950, p. 616; в том же смысле: *Traité de paix entre l'Italie et les Puissances Alliées et Associées*, du 10 février 1947, art. 80 in *RTNU*, vol. 49, p. 48.

<sup>5</sup> Ср.: *Traité de Versailles* du 28 juin 1919, art. 232; *Traité de paix Etats-Unis/Japon* du 8 septembre 1951, art. 14, а; TRANH VAN MINH, *Réparation des dommages de guerre au Vietnam et droit international*, Paris, éd. Fraternité — Vietnam, 1975, pp. 7–8 et réf..

<sup>6</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 687, 3 апреля 1991 г., п. 16; см. также рез. S/Rés. 674, 29 октября 1990 г., п. 8; о порядке выплаты репарации см.: рез. S/Rés. 692, 20 мая 1991 г., 705 и 706, 15 августа 1991 г.

гуманитарного права<sup>1</sup>. Мы все же считаем, что вышеупомянутое ограничение никоим образом не затрагивает репарации, которые могли бы быть востребованы у Ирака за иной ущерб, проистекающий из законных военных действий. Было даже высказано мнение, что Ирак ответственен не только за свои действия, но также за ущерб, причиненный военными операциями сил коалиции<sup>2</sup>. На наш взгляд, это заключение нуждается в уточнении. Административный совет Комиссии по репарациям ООН решил, что, учитывая стоимость военных операций, осуществленных государствами коалиции против Ирака, нельзя говорить о репарациях<sup>3</sup>.

Такое ограничение ответственности, понятное с политической точки зрения, но юридически абсолютно нелогичное, учитывая особую тяжесть породившего эту ответственность деяния, то есть развязывания вооруженного конфликта, характерно и для конфликтов, разразившихся в Конго в 2000 г.: Совет Безопасности заявил, что Руанда и Уганда

«должны произвести возмещение за гибель людей и ущерб имуществу, который они причинили гражданскому населению в Кисангани»<sup>4</sup>,

но полностью обошел молчанием вопрос о возмещении ущерба, вызванного незаконным присутствием этих сил в Конго с 1998 г.

Обязательство возместить ущерб было провозглашено в общем плане Генеральной Ассамблеей ООН, когда она заявила:

«Агрессивная война составляет преступление против мира, за которое предусматривается ответственность в соответствии с международным правом»<sup>5</sup>.

Что касается возможности привлечения к ответственности за военные преступления в Косово военного и политического руководства НАТО, комиссия канцелярии Обвинителя заявила:

«[...] лицо, осужденное за совершение преступления против мира, потенциально может быть привлечено к ответственности за любые действия, причинившие смерть, повреждения или разрушения во время конфликта [...]»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Décision n° 11 du Conseil d'Administration de la Commission des réparations des N. U., 26 juin 1992, doc. ONU S/24363, Annexe II, in *ILM*, 1992, pp. 1067–1068.

<sup>2</sup> COTTAREAU, G., «De la responsabilité de l'Irak selon la rés. 687 du Conseil de sécurité», *AFDI*, 1992, pp. 106–107.

<sup>3</sup> Décision n° 19, doc. ONU S/1994/409, Annexe III et *I. L. M.*, 1995, p. 253; см. также: D'ARGENT, P., «Le Fonds et la Commission de compensation des N. U.», *RBDI*, 1992, pp. 503 ss., 517 ss.

<sup>4</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 1304, 16 июня 2000 г., п. 14.

<sup>5</sup> Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, Рез. ГА ООН 2625 (XXV) от 24 октября 1970 г., принцип 1, абзац 2; см. также: Определение агрессии, Рез. ГА ООН 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г., ст. 5, п. 2.

<sup>6</sup> Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the FR Y, 8 June 2000, ICTY-OTP, p. 15, § 30.

Иначе говоря, не следует поспешно утверждать, что «не существует ответственности за ущерб и разрушения в результате боевых действий»<sup>1</sup>.

Если боевые действия имеют место в результате агрессии одного государства против другого, разрушения вследствие военных действий влекут за собой ответственность первого государства. Кстати, в другом арбитражном решении, вынесенном в тот же день, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии констатировала, что Эритрея нарушила ст. 2, п. 4, Устава,

«прибегнув к вооруженной силе для нападения на Бадме и оккупации города, который находился в то время под гражданской администрацией Эфиопии, а также других территорий [...] в ходе нападения, которое началось 12 мая 1998 г., и обязана возместить Эфиопии *ущерб*, причиненный нарушением международного права»<sup>2</sup> (*курсив автора*).

Эта мысль нашла свое подтверждение в постановлении Комиссии об оценке ущерба, нанесенного Эфиопии в результате нарушения *jus contra bellum*, совершенного Эритреей. Однако Комиссия уточнила, что хотела бы избежать чрезмерного осуждения действий, совершенных в соответствии с МГП, но противоречащих *jus contra bellum*, чтобы не подавлять желания уважать *jus in bello*:

«Предусматривая слишком строгое наказание за действия, которые не нарушают *jus in bello*, можно уменьшить значение и подорвать авторитет этого права, а также ослабить стимул к его соблюдению, тем самым повредив тем, кого оно призвано защищать. Комиссия считает, что размер необходимой компенсации должен соответствовать степени ущерба, нанесенного государству в результате нарушения *jus ad bellum*, но она не должна быть такой, как при нарушении *jus in bello*»<sup>3</sup>.

Конечно, эту сдержанность можно понять, но нельзя быть уверенным, что она вписывается в логику требования *restitutio in integrum*, предусмотренного общим международным правом (ср. КМП, Проект статей об ответственности государств, ст. 31).

Тем не менее соблюдение права вооруженных конфликтов бесполезно *в юридическом плане*, так как его нарушение создает для государства, уже виновного в развязывании конфликта, *дополнительную* ответственность, подразумевающую отдельное и специфическое возмещение.

Таким образом, противоречие между нормами, относящимися к прекращению военных действий, и нормами, ограничивающими последние, — лишь кажущееся: первые продолжают применяться одновременно со вторыми, что абсолютно логично.

Один депутат Швейцарского национального совета высказал опасение относительно того, что, по мнению федеральных властей, международное право позволяло Третьему рейху присваивать золото, хранившееся в национальных

<sup>1</sup> Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Partial Award, *Western Front, Eritrea's Claims 1, 3, etc.*, § 37, 19 Dec. 2005, [www.pca-cpa.org/](http://www.pca-cpa.org/)

<sup>2</sup> *Id.*, Ethiopia's Claims 1–8, *Jus ad Bellum*, § 16, 19 Dec. 2005, *ibid.*

<sup>3</sup> *Id.*, Ethiopia's Damages Claims, 17 Aug. 2009, § 316.

банках оккупированных стран. Глава Федерального департамента иностранных дел дал ему следующий ответ:

«...хотя прибегать к силе в настоящее время запрещено [...], Положение 1907 г. тем не менее продолжает действовать, равно как и Женевские конвенции, для случаев, когда вооруженные конфликты возникают несмотря на указанный запрет»<sup>1</sup>.

**1.15.** Эта же мысль косвенно выражена в Конвенции ООН от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала<sup>2</sup>. В соответствии с этой Конвенцией, любое нападение на персонал ООН, задействованный в операциях по поддержанию мира, является международным преступлением, если только эти операции не относятся к операциям, осуществляемым на основе главы VII Устава ООН (Конвенция, ст. 2 и 9, см. ниже, п. 1.132). В Конвенции, однако, уточняется (ст. 8 и 20), что возможно применение как права вооруженных конфликтов, так и положений настоящей Конвенции: одно не исключает другого<sup>3</sup>. Например, если такое нападение было совершено под прикрытием эмблемы красного креста, то участники его подлежат преследованию за идеальную совокупность нарушений: за совершение вероломства, военного преступления (см. ниже, пп. 2.253, 4.188) и преступления, предусмотренного Конвенцией 1994 г.

### **С. Право вооруженных конфликтов: право, приоткрытое для прав личности**

**1.16.** Права личности составляют сегодня все более обширный свод норм, которые могут быть объединены в две категории вокруг пары «свобода и равенство» или соответствующего диптиха «абстрактный человек и человек в ситуации»<sup>4</sup>. Права «абстрактного человека» — это права, основанные на свободе и безопасности индивидуума (право на жизнь, свободу, безопасность, правосубъектность...) и сформулированные, в частности, в ст. 1–21 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ) (1948), в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), в Международном пакте о гражданских и политических правах (1966), в Американской конвенции о правах человека (1969), в Африканской хартии прав человека и народов (1982) и т. д.

Права «человека в ситуации» — это права, призванные устранить дискриминацию, которая может возникнуть среди индивидуумов на почве социальных, экономических, физических, национальных, расовых, религиозных, этнических и иных различий. Речь, следовательно, идет об экономических, социальных

<sup>1</sup> CAFLISCH, L., «La pratique suisse en matière de droit international public, 1997», *RSDIE*, 1998, p. 682.

<sup>2</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 49/59, 9 декабря 1994 г., приложение.

<sup>3</sup> Бувье, Антуан. Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала: изложение и анализ // МЖКК. 1995. № 7, ноябрь–декабрь. С. 778.

<sup>4</sup> MERTENS, P., *Quel homme doit être pris en considération quant à la protection de ses droits?*, rapport à la conférence parlementaire sur les droits de l'homme, Vienne, 18–20 octobre 1971, Conseil de l'Europe, 1972, pp. 36 ss.

и культурных правах, которые фигурируют в документах общего характера, таких, в частности, как ВДПЧ (ст. 22–28), Европейская социальная хартия (1961), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), а также в более специфических соглашениях, например в конвенциях Международной организации труда (МОТ), ряде конвенций и деклараций ООН, ЮНЕСКО, Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) (права ребенка, права женщины, права инвалидов, права беженцев и т. д.).

**1.17.** Проблема применения прав личности к вооруженным конфликтам и их взаимоотношений с правом вооруженных конфликтов породила обширную литературу<sup>1</sup>. Однако авторы в основном рассуждали о материальных сходствах и различиях этих двух ветвей международного права.

Отмечалось, что право вооруженных конфликтов применяется к отношениям между сторонами, участвующими в конфликте (ср. ниже, п. 1.224), тогда как права личности применяются вне рамок конфликта к отношениям между правительством и лицами, находящимися под его юрисдикцией<sup>2</sup>. Поскольку еще не доказано, что данное различие является постоянным, то позволительно утверждать, что права личности применяются также в межличностных отношениях (ср. ВДПЧ, ст. 29; Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 17). Это получило название «горизонтального» эффекта данных норм, или «Drittwirkung»<sup>3</sup>.

Остается проблема применимости к вооруженным конфликтам норм, относящихся к правам личности. Этот вопрос не слишком сложный, поскольку, как мы уже могли это видеть, прежде всего вооруженный конфликт не является препятствием для продолжения применения общего международного права, а следовательно, и норм, относящихся к правам личности.

<sup>1</sup> См., например: MEYROWITZ, H., «Le droit de la guerre et les droits de l'homme», *Rev. dr. publ. et sc. polit.*, 1972, pp. 1059–1105; SCHINDLER, D., «Le CICR et les droits de l'homme», *RICR*, 1979, pp. 3–15; DAVID, E., «Droits de l'homme et droit humanitaire», *Mélanges Dehousse*, Paris — Bruxelles, Nathan-Labor, 1979, pp. 169–181; MOREILLON, J., «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge, Paix et droits de l'homme», *RICR*, 1980, pp. 171–183; CALOGEROPOULOS-STRATIS, A. S., *Droit humanitaire et droits de l'homme Ybk. I. H.L. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, I.U.H.E.I., 1980, 258 p.; *Id.*, «Droit humanitaire. Droits de l'homme et victimes des conflits armés», *Mélanges Pictet*, Genève — La Haye, CICR — Nijhoff, 1984, pp. 655–663; EIDE, A., «The Laws of War and human rights. Differences and Convergences», *ibid.*, pp. 675–698; ROBERTSON, A. K., «Humanitarian Law and human rights», *ibid.*, pp. 793–802; EL KOUHENE, M., *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droit de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1986, XXII et 257 p.; TURPIN, D., *Droits de l'homme et droit international humanitaire*, CICR et C.R. française, Séminaire d'Avignon, 1988, 10 p.; PATRNOGIC, J., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire», *Bull. dr. h.*, 91/1, pp. 1–14; GROS ESPIELL, H., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire», *ibid.*, pp. 15–36; JAKOVljeVIC, B., «Les droits de l'homme dans le droit international humanitaire», *ibid.*, pp. 27–35; MERON, Th., «La protection de la personne humaine dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire», *ibid.*, pp. 36–50; HAMPSON, F., «Les droits de l'homme et le droit international humanitaire: deux médailles ou les deux faces de la même médaille», *ibid.*, pp. 51–60; SOMMARUGA, C., «Droits de l'homme et droit international humanitaire», *ibid.*, pp. 61–68; MEURANT, J., «Droit humanitaire et droits de l'homme: spécificités et convergences», *RICR*, 1993, pp. 93–98; DOSWALD-BECK, L. et VITES, S., «Le droit international humanitaire et les droits de l'homme», *ibid.*, pp. 99–128; WEISBRODT, D. et HICKS, P.L., «Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les relations de conflit armé», *ibid.*, pp. 129–150; VINUESA, R.E., «Interface, Correspondence and Convergence of Human Rights and International Humanitarian Law», *YIHL*, 1998, pp. 69–110; PROVOST, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge Univ. pr., 2002, xxxix et 418 p.

<sup>2</sup> Ср.: PICTET, J., «Le droit international humanitaire: définition», in *Les dimensions internationales ... op. cit.*, p. 15.

<sup>3</sup> VELU, J. et ERGEC, R., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 79 ss.; см. также резолюцию, принятую в 1999 г. Институтом международного права в отношении применения международного гуманитарного права и основных прав человека к негосударственным образованиям, ст. II и IV, см. ниже, п. 1.19.



Бесспорно, это применение рискует оказаться более сложным *de facto* в силу военных условий, и оно даже может быть приостановлено *de jure*, но такого рода «приостановления» будут допустимыми только в пределах, предусмотренных либо документами, в которых сформулированы соответствующие права, либо общими нормами договорного права (см. выше, п. 1.6).

Отметим, что эти возможности приостановки должны толковаться в узком смысле, так как и доктрина, и практика настаивают на том, чтобы нормы, обеспечивающие защиту прав личности, особенно основные из них, продолжали применяться в случае вооруженного конфликта.

**1.18.** Это стремление проявляется прежде всего в оговорке Мартенса. Данное положение, названное так в честь того, кто его сформулировал, российского юриста эстонского происхождения Федора Мартенса<sup>1</sup>, было вписано в преамбулу Гаагской конвенции II 1899 г. и фигурирует сегодня в важнейших документах права вооруженных конфликтов (IV Гаагская конвенция 1907 г., преамбула, восьмая мотивировка; Женевские конвенции 1949 г., общие ст. 63, 62, 142, 158; Дополнительный протокол I, ст. 1, п. 2; Дополнительный протокол II, преамбула, четвертая мотивировка; Конвенция ООН 1981 г., преамбула, пятая мотивировка). Согласно этому тексту, в случаях, не предусмотренных правом войны, воюющие остаются

«под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и требований общественного сознания».

**1.19.** В этом положении можно усмотреть подтверждение обязанности применять в условиях вооруженного конфликта основные нормы, относящиеся к защите прав личности. Таков также смысл п. 1 резолюции 2675 (XXV), где Генеральная Ассамблея ООН провозгласила, что «основные права человека... остаются полностью применимыми в случае вооруженного конфликта»<sup>2</sup>. Еще в 1967 г. Совет Безопасности указал в преамбуле к своей резолюции 237, принятой во время «шестидневной войны» между Израилем и соседними с ним государствами, что

«существенные и неотъемлемые права человека должны уважаться даже в ходе превратностей войны» (вторая мотивировка)<sup>3</sup>.

В Декларации о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов Генеральная Ассамблея ООН провозгласила в 1974 г., что

<sup>1</sup> См. биографический роман о Мартенсе: KROSS, J., *Le départ du professeur Martens*, Paris, Laffont, 1990, 333 pp.

<sup>2</sup> Того же мнения придерживается EL KOUHENE, M., *op. cit.*, p. 86; S/Rés. 1296, 19 avril 2000, § 19.

<sup>3</sup> Ср. также: TURPIN, *loc. cit.*, p. 9; EIDE, *loc. cit.*, p. 681; PATRNOGIC, *loc. cit.*, p. 5; GROS ESPIELL, *loc. cit.*, p. 22; *Rapport du Secrétaire général des N. U. sur les droits de l'homme dans les conflits armés*, doc. ONU, A/7720, 1969, p. 12, §§ 23–24. Мейрвовиц критикует в теоретическом плане эту ссылку на права человека по поводу вооруженных конфликтов, считая, что эти две системы имеют отличные друг от друга и несводимые друг к другу сферы применения, *loc. cit.*, pp. 1060 ss.

«женщины и дети, принадлежащие к гражданскому населению и оказавшиеся в условиях чрезвычайных обстоятельств и вооруженных конфликтов [...], не должны лишаться крова, пищи, медицинской помощи и других неотъемлемых прав в соответствии с положениями ВДПЧ, Международного пакта о гражданских и политических правах, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, Декларации прав ребенка или других актов международного права»<sup>1</sup>.

В ст. 75, п. 8, Дополнительного протокола I также может быть усмотрена ссылка на нормы, призванные обеспечить защиту прав личности. В ней, в частности, говорится:

«Ни одно из положений настоящей статьи не может быть истолковано как ограничивающее или ущемляющее любое другое более благоприятное положение, предоставляющее... большую защиту в соответствии с любыми применяемыми нормами международного права».

Со своей стороны, Институт международного права заявил в 1985 г. в ст. 4 своей резолюции, которую мы цитировали ранее (см. выше, п. 1.5):

«Наличие вооруженного конфликта не дает ни одной из сторон права в одностороннем порядке ни прекращать действие положений какого-либо договора о защите человеческой личности, ни приостанавливать их применение, если только в договоре это не определено иначе»<sup>2</sup>.

В 1999 г. на своей берлинской сессии Институт принял резолюцию о «применении международного гуманитарного права и *основных прав человека* в вооруженных конфликтах, в которых принимают участие негосударственные образования» (*курсив автора*), где указывалось:

«Все стороны в вооруженных конфликтах, в которых участвуют негосударственные образования, независимо от их юридического статуса, равно как и Организация Объединенных Наций, региональные организации и другие компетентные международные организации обязаны соблюдать международное гуманитарное право и *основные права человека*» (ст. II) (*курсив автора*).

Определив в ст. 4 и 5 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и в ст. 2 и 3 Устава Трибунала по Руанде, что геноцид и преступления против человечности фигурируют среди «серьезных нарушений гуманитарного права, допущенных на территории бывшей Югославии» и «Руанды»<sup>3</sup>, Совет Безопасности неявно признал, что элементарные нормы, относящиеся к правам личности, составляют часть права, применяемого в условиях международного вооруженного конфликта.

<sup>1</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 3318 (XXIX), 14 декабря 1974 г., п. 6 (110-0-14); рез. СБ ООН S/Rés. 1296, 19 апреля 2000 г., п. 19.

<sup>2</sup> *Loc. cit.*; см. также: QUIGLEY, J., «La relation entre la législation des droits de l'homme et le droit de l'occupation belligérante: une population occupée a-t-elle le droit à la liberté de réunion et d'expression?», in *Palestine et droit*, 1990, n° 4, pp. 31 ss.

<sup>3</sup> Текст Устава МУТП см.: *Rapport du S. G. établi conformément au § 2 de la rés. 808 (1993) du Conseil de sécurité*, Doc. ONU S/25704, 3 mai 1993, pp. 13–15, §§ 45–49. Texte du statut du TPIR, in, S/RES. 955? nov. 1994. Оба Устава на русском языке доступны на сайте ООН по адресу: <http://www.un.org/russian/law/index.html>.

Наконец, в Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) Международный суд отмечает, что

«защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия ст. 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений»<sup>1</sup>.

**1.20.** Естественно, оценить сферу действия данных формулировок непросто. Касаются они всех прав, которые можно квалифицировать как права личности, или только каких-то отдельных? Ст. 75, п. 8, Дополнительного протокола I и формулировка Института предполагают очень широкую сферу действия, а положения оговорки Мартенса и резолюции 237 (1967) и 2675 (XXV), а также резолюция, принятая Институтом международного права в 1999 г., напротив, ограничиваются, по всей видимости, только основными правами личности. Как бы там ни было, дух этих текстов подразумевает, что, если воюющей стороне и придется приостановить действие определенных договоров, она не должна жертвовать прежде всего теми из них, которые касаются прав личности.

Это тем более ясно, что война, несмотря на всю серьезность ситуации, которую она создает, не всегда представляет для ведущего ее государства угрозу, достаточную для того, чтобы послужить предлогом для приостановки действия, скажем, любого положения, относящегося к защите прав личности.

Так, война на Фолклендских островах (1982) вовсе не заставила Великобританию приостановить действие некоторых положений Европейской конвенции о защите прав человека (ст. 15)<sup>2</sup>.

Во время афганского конфликта Генеральная Ассамблея ООН, потребовав от сторон соблюдения Женевских конвенций и Дополнительных протоколов (см. ниже, п. 1.121),

*«призывает афганские власти [...] обращаться со всеми заключенными [...] в соответствии с Минимальными стандартными правилами обращения с заключенными и применять в отношении всех осужденных п. 3, d, и 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»*<sup>3</sup>.

Специальный комитет ООН по расследованию израильской практики, затрагивающей права человека палестинского народа и других арабов на оккупированных территориях, с момента своего основания в 1968 г.<sup>4</sup> неизменно считал, что в выполнении своего мандата он должен руководствоваться не только Гаагскими

<sup>1</sup> Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 25; также: Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 105.

<sup>2</sup> ERGEC, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 127.

<sup>3</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 45/170, 18 декабря 1990 г., п. 6 (консенсус).

<sup>4</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 2443 (XXIII), 19 декабря 1968 г.

конвенциями 1899, 1907 и 1954 гг., Женевскими конвенциями III и IV 1949 г., но и Уставом ООН, ВДПЧ и Пактами Организации Объединенных Наций 1966 г. о гражданских и политических правах, с одной стороны, и, с другой — об экономических, социальных и культурных правах<sup>1</sup>.

Вообще, война как основание для приостановки действия норм, относящихся к защите прав личности, должна истолковываться в узком смысле, особенно если учесть, что именно в случае войны правам личности грозят самые серьезные опасности.

**1.21.** Однако нормы, обеспечивающие защиту прав личности, не входят непосредственно в право вооруженных конфликтов<sup>2</sup>, хотя и существует сходство между некоторыми нормами обеих систем<sup>3</sup>. Как и любая другая норма, нормы прав личности находятся *рядом* с правом вооруженных конфликтов. Они *входят* туда только в особом гипотетическом случае, когда их применение специально предусматривается для вооруженных конфликтов. По мнению Комиссии международного права,

«что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существуют три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права»<sup>4</sup>.

Так обстоит дело с минимальными положениями, не допускающими отклонений и специально установленными для «случаев войны или случаев иной общественной опасности, ставящей под угрозу саму жизнь нации» (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 15; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 4; Американская конвенция о правах человека, ст. 27). Это единственный случай, когда позволительно утверждать, что некоторые нормы, относящиеся к правам человека, не только сосуществуют с правом вооруженных конфликтов, не противореча ему, но и реально присоединяются к нему.

\*

\* \*

<sup>1</sup> *Rapport du Comité spécial sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme dans les territoires occupés*, doc. ONU A/47/509, 21 oct. 1992, p. 13 § 22.

<sup>2</sup> MEYROWITZ, *loc. cit.*; SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 9 et 15; HAMPSON, *loc. cit.*, p. 55.

<sup>3</sup> Например, право на жизнь, запрещение жестоких наказаний и обращения, право на справедливое судебное разбирательство и т. д.; ср.: SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 10–11; CALOGEROPOULOS-STRATIS, *op. cit.*, pp. 139 ss.; EL KOUHENE, *op. cit.*, pp. 100 ss.; TURPIN, *op. cit.*, pp. 5–8; MEYROWITZ, *loc. cit.*, p. 1101; PATRNOGIC, *loc. cit.*, p. 7; MERON, *loc. cit.*, p. 43.

<sup>4</sup> Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 106; *Activités armées au Congo*, arrêt du 19 déc. 2005 (Вооруженные действия в Конго), *CJ, Rec. 2005*, §§ 216 ss.; *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour* (Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру), doc. ONU S/2005/60, 1<sup>er</sup> févr. 2005, § 144.

**1.22.** Скажем в заключение, что право вооруженных конфликтов и права личности составляют отдельные системы, несмотря на сходство содержания (1), некоторую взаимодополняемость (2) и ограниченные точки соприкосновения (3).

1. *Сходство содержания (см. выше, п. 1.21)*

**1.23.** Жан Пикте выделил три принципа, общих для Женевских конвенций 1949 г. и прав личности, а именно: принципы неприкосновенности (право на жизнь, право на физическую и моральную неприкосновенность), недопустимость дискриминации и безопасность (запрещение коллективных наказаний, соблюдение судебных гарантий, индивидуальная уголовная ответственность)<sup>1</sup>. Конкретно это означает, что большая часть защитных мер, определенных в ст. 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., ст. 75 Дополнительного протокола I и ст. 4–6 Дополнительного протокола II, также предусмотрена в классических актах, относящихся к правам личности (ВДПЧ, ст. 3, 5, 7–11; Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 2–3, 5–7; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 6–7, 9–10, 14–15; Американская конвенция о правах человека, ст. 4–5, 7–9; Африканская хартия прав человека и народов, ст. 4–5, 7–9)<sup>2</sup>.

Однако не всегда имеет место дублирование: некоторые гарантии, признанные ст. 75 Дополнительного протокола I и ст. 5 и 6 Дополнительного протокола II, применимы только к лицам, лишенным свободы или являющимся объектом уголовного преследования по причинам, «связанным с вооруженным конфликтом»; лица же, арестованные и преследуемые по другим причинам, на эти положения не имеют права и подпадают под действие только соответствующих положений, фигурирующих в соглашениях, защищающих права человека<sup>3</sup>. Это иллюстрирует взаимодополняемость данных двух систем (см. ниже).

2. *Некоторая взаимодополняемость*<sup>4</sup>

**1.24.** Взаимодополняемость прав человека и права вооруженных конфликтов подтверждается в ст. 72 Дополнительного протокола I: изложенные в части IV, раздел III, положения, касающиеся предоставления защиты беженцам и апатридам (ст. 73), воссоединения семей (ст. 74), всем лицам, оказавшимся во власти стороны, участвующей в конфликте, независимо от того, является ли она дружественной или неприязнительской (ст. 75), женщинам (ст. 76), детям (ст. 77–78) и журналистам (ст. 79), являются дополнением не только к нормам, которые содержатся в Женевской конвенции IV, но, как указано в самой ст. 72, и к другим нормам

<sup>1</sup> PICTET, J., *Les principes du droit international humanitaire*, CICR, Genève, 1966, pp. 33–46; MOREILLON, *loc. cit.*, p. 11; DOSWALD-BECK et VITE, *loc. cit.*, p. 114.

<sup>2</sup> Ср.: MEURANT, *loc. cit.*, p. 94; DOSWALD-BECK et VITE, *loc. cit.*, pp. 120–121.

<sup>3</sup> Ср.: CICR, *Rapport sur la protection des victimes de la guerre*, Conférence internationale pour les victimes de la guerre, Genève, ronéo, juin 1993, p. 33.

<sup>4</sup> SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 9 et 14; CALOGEROPOULOS-STRATIS, *loc. cit.*, p. 661; ROBERTSON, *loc. cit.*, p. 802; TURPIN, *op. cit.*, p. 9; EL KOUHENE, *op. cit.*, pp. 98, 163 ss.

международного права, относящимся к защите прав человека в период международных вооруженных конфликтов.

Таким образом, Дополнительный протокол I признает, что к вооруженным конфликтам применяются нормы, обеспечивающие защиту основных прав человека. Так же строится и юрисдикция отдельных органов, на которые возложена защита этих прав.

Во время турецкого вторжения на Кипр в 1974 г. право вооруженных конфликтов применялось совместно с нормами прав человека: так, стороны признали, что Женевские конвенции 1949 г. применяются, и не препятствовали МККК в развертывании его деятельности<sup>1</sup>. В то же время Кипр подал жалобу на Турцию в Европейскую комиссию по правам человека, что стало поводом для доклада Комиссии (10 июля 1976 г.) и решения Комитета министров (21 октября 1977 г.), в котором констатировались нарушения Европейской конвенции о защите прав человека<sup>2</sup>. Отметим, что сама Комиссия неявно подчеркнула эту взаимодополняемость, заявив, что она не рассматривает

«вопрос о нарушении ст. 5 Конвенции... в том, что касается лиц, которым был предоставлен статус военнопленных»<sup>3</sup>.

Таким образом, Комиссия дала понять, что этот вопрос относится к компетенции инстанций, имеющих полномочия для проверки исполнения Женевской конвенции III.

В 2005 г. Европейский суд по правам человека без колебаний применил Европейскую конвенцию о защите прав человека к ситуациям, связанным с ведением военных действий. Истцы жаловались на нарушения ст. 2 (право на жизнь). Суд рассмотрел случаи не только внесудебных казней, которые приписывались российским солдатам во время чеченской войны, но и бомбардировок, приведших к потерям жизни и ранениям гражданских лиц, которые не участвовали ни в каких боевых действиях. In casu Суд не задавался вопросами о применимости ст. 2 к ситуации вооруженного конфликта, а просто применил ее. Он ограничился тем, что совершенно справедливо поставил единственный вопрос, а именно: могли ли совершенные нападения в данных конкретных обстоятельствах считаться приемлемыми с точки зрения критериев допустимости, определенных в п. 2 ст. 2 Конвенции? Ответив на этот вопрос отрицательно, Суд осудил Россию за нарушения ст. 2<sup>4</sup>, независимо от того, были ли соответствующие акты совершены в рамках военных действий.

**1.25.** Практика применения Межамериканской конвенции по правам человека также свидетельствует о взаимодополняемости права прав человека и международного гуманитарного права.

<sup>1</sup> CICR, *Rapport d'activités 1974*, Genève, 1975, pp. 8–17.

<sup>2</sup> Обобщенное изложение этого дела см.: COHEN JONATHAN, G. et JACQUE, J.P., «Activité de la Commission européenne des droits de l'homme», *AFDI*, 1979, pp. 383–389.

<sup>3</sup> *Rapport du 10 juillet 1976*, § 313.

<sup>4</sup> CEDH, arrêts du 24 févr. 2002: aff. *Khachiev et Akaïeva c/Russie*, §§ 136–147; aff. *Issaïeva et al c. Russie*, §§ 174–200; aff. *Issaïeva c/Russie*, §§ 179–201.

В деле *Disabled People's International et al. v. U. S.* в Межамериканскую комиссию Организации американских государств поступила жалоба на США, вызванная бомбардировкой психиатрической больницы во время американской интервенции в Гренаде в 1983 г., когда было убито и ранено несколько пациентов. Комиссия приняла жалобу к рассмотрению, констатируя, что *prima facie* право на жизнь, сформулированное в американской Декларации прав человека, было нарушено. Комиссия, правда, не смогла продолжить изучение этого случая, так как ей было отказано во въезде в Гренаду<sup>1</sup>.

В деле *Abella*, касавшемся столкновения в январе 1989 г. между регулярными аргентинскими войсками и мятежниками из числа аргентинских военнослужащих, Комиссия сочла себя компетентной расследовать права вооруженных конфликтов на основе ст. 29 (b) Американской конвенции, поскольку она

«не может быть истолкована

[...]

b) как ограничивающая осуществление любого права или любой свободы, признанных законодательством государства-участника либо конвенцией, стороной в которой данное государство является, а также пользование ими».

По мнению Комиссии, это положение обязывает ее

«принимать во внимание нормы гуманитарного права и, когда это целесообразно, придавать им юридическую силу»<sup>2</sup>.

Аналогичным образом, поскольку ст. 25 Конвенции обязывает государство предусмотреть возможность обращения в судебные органы для любой жертвы посягательства на свои основные права, признанные Конвенцией, равно как и *внутренним правом*, Комиссия компетентна рассматривать жалобу о нарушении основных прав, защищаемых международным правом и включенных во внутреннее законодательство государства-участника. Это может быть случай нарушения Женевских конвенций, связывающих все государства — участники Организации американских государств<sup>3</sup>.

Ход мысли был любопытным, так как органу, занимающемуся защитой прав человека, предоставлялась возможность выступить в роли хранителя права вооруженных конфликтов, которое, однако, считалось применимым только в тех случаях, когда договор, защищающий права человека, явным образом ссылается на другие документы по защите прав человека. Таких отсылок нет в Европейской конвенции о защите прав человека, но они присутствуют в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 3 и 5), что позволяет Комитету по правам человека играть роль, аналогичную той, которая принадлежит Межамериканской комиссии по правам человека.

<sup>1</sup> Doc. OEA/Ser.L./V/II. &/Do. 6 (17 avril 1986), цит. по: WEISSBRODT et HICKS, *loc. cit.*, pp. 148–149.

<sup>2</sup> Comm. Interaméric. Dr. H., aff. 11.137, 18 nov. 1997, § 164.

<sup>3</sup> *Ibid.*, § 163.

Если дело *Abella* иллюстрировало дополнительную защиту, которую договор, касающийся защиты прав человека, мог предоставить в ситуации, относящейся к ведению права вооруженных конфликтов, Американский суд по правам человека положил конец этому новаторству и вернулся к более ортодоксальной трактовке в деле *Las Palmeras*. В данном случае Комиссия представила на рассмотрение Суда дело, касающееся суммарной казни шести гражданских лиц колумбийскими полицейскими в деревне Лас Пальмерас в 1991 г. Суд принял возражение относительно своей компетенции, поступившее от Колумбии, государства — ответчика по этому делу, заключив, что как сам Суд, так и Комиссия имеют право высказываться только о нарушениях Американской конвенции и не компетентны оценивать соответствие того или иного поведения нормам, относящимся к другим источникам международного права. По мнению Суда, Американская конвенция

«наделила Суд только компетенцией определять, соответствуют ли акты или нормы государства самой этой Конвенции, а не Женевским конвенциям 1949 г.

[...] Хотя Межамериканская комиссия обладает широкими возможностями как орган, призванный продвигать и защищать права человека, из Американской конвенции следует очевидный вывод о том, что в делах о спорах, принятых в производство Комиссией с целью последующей передачи на рассмотрение Суда, должна быть ссылка на конкретные права, защищаемые этой Конвенцией (ст. 33, 44, 48 и 48.1). Случаи, в которых другая Конвенция, ратифицированная государством, наделяет юрисдикцией Межамериканский суд или Комиссию, исключены из этой нормы. Это касается, например, Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц»<sup>1</sup>.

Тем не менее документ по защите прав человека может применяться автономно к ситуации вооруженного конфликта, как это показал Европейский суд по правам человека, осудив сначала Турцию за нарушение многих положений Европейской конвенции о защите прав человека на Кипре<sup>2</sup>, а затем Россию за деяния, совершенные ее военнослужащими в Чечне (см. выше, § 1.24). Аналогичным образом Международный суд, констатировав, что Пакты 1966 г. и Конвенция о правах ребенка 1989 г. должны применяться на оккупированных палестинских территориях<sup>3</sup>, привел различные положения, которые обязан соблюдать Израиль (см. ниже, п. 2.427). К выводу о том, что Пакты 1966 г. нарушались во время конфликта в Газе<sup>4</sup>, пришла также Комиссия Голдстоуна (см. ниже, п. 2.29).

**1.26.** Международные трибуналы часто ссылаются на документы, защищающие права человека, а это означает, что они признают их применимость

<sup>1</sup> 4 Febr. 2000, *Serie n° 67*, in [www.corteidh.or.cr/et](http://www.corteidh.or.cr/et) MCDONALD, A., «The Year in Review», *YIHL*, 2000, p. 221; критический комментарий см.: MARTIN, F., «Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *RICR*, 2001, pp. 1037–1066.

<sup>2</sup> Cour EDH, *Chypre C/Turquie*, 10 mai 2001, §§ 136, 150, 158, etc.

<sup>3</sup> Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, пп. 107–113, 127.

<sup>4</sup> *Report of the UN Fact Finding Commission on the Gaza Conflict*, doc. ONU A/HRC/12/48, 15 sept. 2009, pp. 534 ss., §§ 1718 ss., 1723, 1736, 1739 ss., 1745.



в ситуациях вооруженных конфликтов. Например, при определении пыток одна из камер МТБЮ ссылается на большинство документов права прав человека, в том числе на Конвенцию ООН от 10 декабря 1984 г. против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>1</sup>.

### 3. Ограниченное количество точек соприкосновения

1.27. Эти точки соприкосновения проявляются там, где в документах по защите прав личности формулируются положения, не допускающие отклонений, которые, как мы это уже видели, применяются даже в случае войны (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 15, п. 1; Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 4, п. 1; Американская конвенция о правах человека, ст. 27, п. 1). Так, в Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (ГА ООН) (1996) Международный суд ООН отмечает, что «защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия ст. 4 Пакта [...] В принципе право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта»<sup>2</sup>.

Другими словами, ясно, что само по себе право на жизнь не препятствует ни военным действиям, представляющим собой посягательства на жизнь и физическую неприкосновенность лиц, ни смертным казням, произведенным в том или ином случае в соответствии с применяемым *lex specialis*, то есть с правом вооруженных конфликтов, поскольку последнее допускает такого рода факты. Та же аргументация может быть отнесена к применению общего права по защите природной среды в период вооруженного конфликта: это право применяется при условии применения норм, соответствующих ситуации вооруженного конфликта<sup>3</sup>.

Межамериканская комиссия по правам человека заняла близкую позицию, констатируя, что документы по защите прав человека «содержат нормы, регламентирующие средства и методы ведения военных действий»<sup>4</sup>.

Однако если нарушаются нормы, регулирующие ведение военных действий, то вызванные этими нарушениями посягательства на человеческую жизнь можно тогда квалифицировать как нарушения соответствующих положений правовых актов в области прав человека. И в этом случае происходит своего рода «интерференция» нарушений: нарушение МГП является в то же время нарушением

<sup>1</sup> Aff. IT-96-21-T, *Delalic et al.*, 16 nov. 1998, §§ 452 ss.

<sup>2</sup> Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, п. 25.

<sup>3</sup> BOELAERT-SUOMINEN, S. A.J., *International Environmental Law and Naval War*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 2000, p. 103.

<sup>4</sup> Inter-American Commission of Human Rights, *Abella Case*, 18 Nov. 1997, § 158.

прав человека, которое все же зависит от совершения нарушения гуманитарного права<sup>1</sup>. Такое совпадение только отягощает ответственность лиц, совершающих подобные нарушения.

\*

\* \* \*

**1.28.** Во всех случаях, будь то сходство, взаимодополняемость или соприкосновение обеих систем, на практике применимость прав личности к ситуациям вооруженных конфликтов способна юридически усовершенствовать защиту жертв войны, когда то или иное право защищается одной из двух систем.

Кроме этого, когда одно и то же право защищается обеими системами, «идеальная совокупность» нарушений, являющаяся результатом несоблюдения данного права, должна не увеличивать размер компенсации жертве или правопреемникам, поскольку материальный ущерб остается неизменным, но расширять возможности выбора судебных инстанций, в которые может быть подана просьба о компенсации.

Можно ли представить себе отдельное возмещение морального ущерба? То есть возмещение морального ущерба за нарушение права вооруженных конфликтов и отдельно за нарушение соответствующих положений, защищающих права личности? Вопрос этот, может быть, и теоретический, однако ясно, что взаимопроникновение права вооруженных конфликтов и прав личности рискует вызвать нечасто встречающиеся в международном праве проблемы, обусловленные тем, что одно и то же дело находится в производстве нескольких судов, хотя существует правило *non bis in idem* (за одно и то же дважды не наказывают — *лат.*).

**1.29.** Именно близость этих двух систем побудила юристов попытаться объединить их в рамках глобальной теоретической общности, называемой то «международным гуманитарным правом»<sup>2</sup>, то «правами человека»<sup>3</sup>, что, по мнению Мейровица, способно лишь вызвать путаницу<sup>4</sup>.

Нужно сказать, что сами государства способствуют взаимной ассимиляции этих двух систем, пользуясь непостоянной терминологией, приводящей к смешению жанров: «права человека в период вооруженного конфликта»<sup>5</sup>, «права чело-

<sup>1</sup> Об осуждении нарушений МГП и права прав человека см. Доклад Комиссии Голдстоуна о конфликте в Газе (см. ниже, п. 2.29), doc. ONU A/HRC/12/48, 15 sept. 2009, p. 534, §§ 1718 ss.

<sup>2</sup> ПИСТЕТ, *op. cit.*, p. 8.

<sup>3</sup> ROBERTSON, A. H., *Human Rights in the world*, Manchester Univ. Press, 1972, pp. 174–175 et *loc. cit.*, p. 797.

<sup>4</sup> *Loc. cit.*, pp. 1060, 1067, 1070, etc.

<sup>5</sup> См., например, резолюции ГА ООН A/Rés. 2444 (XXIII), 2597 (XXIV), 2674, 2676, 2677 (XXV) и др., а также Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 105; *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour* (Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру), doc. ONU S/2005/60, 1<sup>er</sup> févr. 2005, § 143.

века населения оккупированных территорий»<sup>1</sup>, «международное гуманитарное право, применимо в период вооруженных конфликтов»<sup>2</sup>, «гуманитарное право»<sup>3</sup>, «международные гуманитарные нормы»<sup>4</sup> и т. д.

**1.30.** Когда Совет Безопасности решил создать Комиссию по расследованию с целью предоставления Генеральному секретарю ООН выводов

«о фактах серьезных нарушений Женевских конвенций и других нарушений международного гуманитарного права, совершаемых на территории бывшей Югославии»<sup>5</sup>,

эта Комиссия допустила толкование своего мандата, сочтя, что выражение «международное гуманитарное право» имеет то же значение, что и «нормы международного права, применяемые в вооруженных конфликтах», а именно, если сослаться на ст. 2, b, Дополнительного протокола I,

«нормы... приведенные в международных соглашениях, участниками которых являются стороны, находящиеся в конфликте, а также общепризнанные принципы и нормы международного права, применяемые к вооруженным конфликтам»<sup>6</sup>.

**1.31.** Тем не менее отсутствие терминологического единообразия не имеет большого значения. Для нас важно только то, что насилие, совершаемое людьми, подпадает под две категории норм — с одной стороны, те, которые специально предназначены для применения в случае вооруженного конфликта, и совершенно безразлично, как они будут называться: право войны, право вооруженных конфликтов, международное гуманитарное право или права личности в период вооруженного конфликта; с другой стороны, те нормы, целью которых является обеспечение безопасности, свободы и процветания индивидуума вообще, то есть права человека, также называемые правами личности.

Если рассматривать эти две группы изолированно, обнаруживаются отличные друг от друга сферы и механизмы применения. Если же их рассматривать совместно, у них, естественно, окажется общий знаменатель — защита индивидуума, однако контексты этой защиты все же остаются очень удаленными друг от друга. Действительно, война является антитезой мира, и говорить о правах личности в период вооруженного конфликта, то есть в ситуации, когда люди в некотором смысле имеют право без угрызений совести и на совершенно законных основани-

<sup>1</sup> Например, рез. ГА ООН A/Rés. 43/58.

<sup>2</sup> Термин, вошедший в название Дипломатической конференции в Женеве (1974–1977).

<sup>3</sup> Например, рез. ГА ООН A/Rés. 43/139, 8 декабря 1988 г. «Положение в области прав человека в Афганистане», преамбула, мотивировка 10.

<sup>4</sup> Например, рез. ГА ООН A/Rés. 43/161 «О состоянии Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 года, касающихся защиты жертв вооруженных конфликтов», мотивировки 3 и 4.

<sup>5</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 780, 6 октября 1992 г., п. 2.

<sup>6</sup> *Rapport intérimaire de la Commission d'experts constituée conformément à la rés. 780 (1992) du Conseil de sécurité*, 26 janvier 1993, Doc. ONU S/25274, p. 12 § 37.

ях заниматься взаимным истреблением, было бы столь же сюрреалистично, как и говорить о праве войны в мирное время...

**1.32.** И все же теоретически права личности могут продолжать применяться — полностью или частично — во время войны совместно с правом вооруженных конфликтов. В этом смысле обе системы дополняют друг друга и совмещаются<sup>1</sup>. Однако делать вывод о том, что они — ответвления одного общего ствола, которым является международное гуманитарное право<sup>2</sup> или права личности<sup>3</sup>, даже рассматриваемые *lato sensu*<sup>4</sup>, было бы, по нашему мнению, чрезмерным упрощением реальности и привело бы в конечном счете к идиллической, умиротворяющей картине права войны, имеющей мало общего с теми отвратительными явлениями, которые оно регламентирует...

**1.33.** Вот почему, если уж надо представить в виде схемы нормы, применяемые в вооруженных конфликтах, мы предпочитаем оставить в стороне «идеалистические» картины, рисуемые доктриной<sup>5</sup>, с которыми, кстати говоря, и мы в свое время соглашались<sup>6</sup>, и синтезировать следующим образом то, что, как нам кажется, соответствует действительности.

#### **D. Право вооруженных конфликтов: право, в большой степени родственное *jus cogens***

**1.34.** Некоторые нормы общего международного права не относятся к *jus cogens*, и ни одна норма права вооруженных конфликтов не может быть «официально» отнесена к этой категории. Однако отдельные элементы позволяют считать, что многие нормы права вооруженных конфликтов принадлежат к *jus cogens*. Это заключение основывается на особой природе этого права и его соответствии определению *jus cogens*, а также на факторах незыблемости отдельных его норм.

##### *1. Особая природа права вооруженных конфликтов*

**1.35.** Право вооруженных конфликтов — право, рассчитанное на исключительные ситуации, которое применяется тогда, когда многие нормы перестают действовать. Оно — последнее укрепление, возведенное среди варварства войны, чтобы не допустить еще большего варварства, каковым стало бы нарушение этих норм, применение которых не может быть подчинено противоположному соглашению, а значит, произволу самих воюющих.

<sup>1</sup> Ср.: ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 273.

<sup>2</sup> PICTET, *op. cit.*, p. 8.

<sup>3</sup> ROBERTSON, *op. cit.*, pp. 174–175 et *loc. cit.*, p. 797.

<sup>4</sup> VEUTHEY, M., *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, Institut H. Dunant, 1976, pp. 4–6.

<sup>5</sup> PICTET, *op. cit.*, p. 8; ROBERTSON, *op. cit.*, pp. 174–175; VEUTHEY, *op. cit.*, p. 6.

<sup>6</sup> DAVID, «Droits de l'homme ...», *loc. cit.*, p. 170.

В этом смысле показательно, что основные договоры, защищающие права личности, разрешают государствам-участникам «в случае войны» или «чрезвычайной общественной опасности, создающей угрозу для самого существования нации», приостанавливать действие всех прав и свобод, за исключением тех, которые фигурируют в так называемых положениях, «не допускающих отклонений» (см. выше, п. 1.21 и сл.), и именно отсюда делается вывод, что данные права принадлежат к *jus cogens*<sup>1</sup>.

*A fortiori* так должно обстоять дело с собственно правом, которое, таким образом, действует как своего рода минималистское право, и выполнение его обычно является результатом нарушения нормы *jus cogens* — запрещения прибегать к силе. Не видеть *jus cogens* в нормах, начинающих действовать в результате нарушения нормы, которая сама принадлежит к *jus cogens*, привело бы «к явно абсурдному и иррациональному результату» (ср. с Венской конвенцией о праве международных договоров, ст. 32, b). Следовательно, мы отбрасываем данное толкование и принимаем интерпретацию, которая приравнивает эти нормы к *jus cogens*. Конечно, речь идет о толковании моральном и телеологическом<sup>2</sup>, но оно может считаться и юридическим в той мере, в какой право не игнорирует моральные и телеологические критерии. Этот вывод относится ко всему праву вооруженных конфликтов.

## 2. Соответствие этого права определению *jus cogens*

**1.36.** В той мере, в какой норма *jus cogens* является «императивной нормой общего международного права», то есть

«нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 53),

некоторые договоры права вооруженных конфликтов более или менее соответствуют этому определению. Так, Гаагское положение и Женевские конвенции 1949 г., бесспорно, содержат нормы, принятые и признаваемые «всемирным сообществом государств» в той мере, в какой первое рассматривалось как принадлежащее к обычному праву и связывающее даже государства, которые к нему никогда не присоединялись (см. выше, п. 25), а вторые связывают почти все государства.

Другие документы, такие, например, как Санкт-Петербургская декларация 1868 г. и Женевский протокол 1925 г., выступают также в качестве обычных норм, соблюдение которых обязательно для всего международного сообщества (см. выше, п. 25).

<sup>1</sup> ERGEC, *op. cit.*, p. 231.

<sup>2</sup> Ср.: LEVRAT, N., «Les conséquences de l'engagement pris par les HPC de 'faire respecter' les conventions humanitaires», in *Implementation of International Humanitarian Law*, ed. by F. Kalshoven and Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 266.

1.37. Императивный характер этих актов может быть также выведен из того факта, что многие из них (Санкт-Петербургская декларация, Гаагское положение и Женевский протокол) не содержат положений о денонсации и что, по всей видимости, государства никогда не ставили под вопрос их основные принципы.

Еще более явно нормы Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I приравниваются к *императивным* нормам, поскольку государства-участники обязаны не только «соблюдать», но и «заставлять соблюдать» соответствующие соглашения «при всех обстоятельствах». Акцент на необходимости «соблюдать» эти документы может показаться абсолютно бесполезным, если речь идет о каком-либо договоре, который по определению «должен добросовестно выполняться» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 26). Следовательно, подобная оговорка имеет смысл только для того, чтобы подчеркнуть императивный характер соответствующих текстов.

Дополнительная обязанность «заставлять соблюдать» данные конвенции также является аргументом в пользу такого толкования: речь идет о настолько важных текстах, что государства должны не только их применять, но и следить за тем, чтобы в случае вооруженного конфликта они применялись всеми остальными государствами.

Отсюда вытекает совершенно специфическое следствие: государства-участники, будь их два или более, не могут договориться посредством особого соглашения об изменении этих конвенций, так как подобное изменение непременно станет посягательством на право и обязанность других государств заставлять соблюдать данные конвенции (ср. с Венской конвенцией о праве международных договоров, ст. 41, п. 1, b) и обеспечивать, таким образом, их неизменяемость. Следовательно, позволительно утверждать, что данные конвенции содержат обязанности *erga omnes*<sup>1</sup>. Поскольку последние вытекают из «норм, затрагивающих основные права личности», по поводу которых Международный суд заявил, что все государства «юридически заинтересованы в защите этих прав»<sup>2</sup>, мы действительно имеем дело с договорной системой, признанной «всем международным сообществом государств в качестве нормы, не допускающей никаких отклонений» (см. выше), то есть с *jus cogens*.

Отметим, что обязанность «заставлять соблюдать» сродни обязанности, которую накладывает на ООН ст. 2, п. 6: поступать таким образом, чтобы государства, не являющиеся членами этой организации, «действовали в соответствии» с принципами Устава в той мере, в какой «это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности». Но поскольку поддержание мира было представлено как норма *jus cogens*<sup>3</sup>, *mutatis mutandis* обязанность придерживаться «миссионерского» поведения, вытекающая из ст. 1 Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, также имеет своей основой императивный характер норм, приводимых в данных документах.

<sup>1</sup> CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHOZOURNES, L., «Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'», *Mélanges Pictet, op. cit.*, pp. 29–32.

<sup>2</sup> *Barcelona Traction*, CIJ, Rec. 1970, p. 32, § 33–34.

<sup>3</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 27, § 22.

Наконец, обязанность «соблюдать» и «заставлять соблюдать» упомянутые конвенции «при всех обстоятельствах» подтверждает абсолютный характер сформулированных обязанностей. В Комментариях к Женевским конвенциям подчеркивается, что

«формулировка ст. 1 вовсе не является простым стилистическим оборотом, но была намеренно наделена императивным характером»<sup>1</sup> (*курсив автора*).

Что касается Комментария к Протоколам, там отмечается, что выражение

«при всех обстоятельствах» запрещает любому участнику выдвигать какое бы то ни было основание юридического или иного свойства для невыполнения совокупности положений Протокола»<sup>2</sup>.

**1.38.** Типичное «основание... юридического свойства», отклоняемое в силу этого, заключается, например, во взаимности и *exceptio non adimpleti contractus*, хотя это основание и предусмотрено ст. 80 Венской конвенции о праве международных договоров, но в той же статье говорится, что оно не применяется к «положениям, касающимся защиты человеческой личности, которые содержатся в договорах, носящих гуманитарный характер» (ст. 60, п. 5)<sup>3</sup>, и особенно к положениям, исключающим любую форму репрессалий по отношению к лицам, пользующимся защитой по таким договорам (ст. 60, п. 5). Использование слова «особенно» означает, что ссылка на положения, исключающие репрессалии, носит иллюстративный характер: отсутствие обусловленности взаимностью относится ко *всем* положениям, касающимся защиты человеческой личности, в договорах гуманитарного характера. Международный суд ясно высказался в этом смысле без какого бы то ни было упоминания положений о репрессалиях<sup>4</sup>. Камера первой инстанции Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии также сочла, что запрещение нападать на гражданских лиц носит «абсолютный характер», который был «подтвержден в п. 5 ст. 60 Венской конвенции о праве международных договоров»<sup>5</sup>.

Другим «основанием... юридического свойства», которое также не может оправдать нарушение права вооруженных конфликтов, является состояние крайней необходимости. Так, Комиссия международного права, включив состояние крайней необходимости в число обстоятельств, освобождающих от ответственности, отклонила тезис, согласно которому

«наличие ситуации крайней необходимости могло бы освободить государство от необходимости соблюдать нормы гуманитарного права...»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire publié sous la direction de J. Pictet*, CICR, 1952, III, p. 25.

<sup>2</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 37 § 48.

<sup>3</sup> Ср.: CONDORELLI, L. et BOISSON DE CHAZOURNES, L., *op. cit.*, p. 33.

<sup>4</sup> *Namibie*, avis, *CJ, Rec. 1971*, p. 47, § 96.

<sup>5</sup> TPIY, aff. n° IT-95-11-R61, 8 mars 1996, *Martic*, § 9.

<sup>6</sup> *Ann. CDI*, 1980 II, 2<sup>e</sup> partie, p. 45, § 28.

Она мотивировала свою позицию, в частности, тем, что

«некоторые из этих норм являются [...] нормами, создающими обязанности de jure cogens, так что состояние крайней необходимости не может служить законным основанием для несоблюдения одной из этих обязанностей»<sup>1</sup> (при этом ср. ниже, п. 4.280).

**1.39.** Одновременно Комиссия считает, что не все нормы права вооруженных конфликтов непременно являются нормами jus cogens: она полагает, что «некоторые из этих норм... создают обязательства, носящие характер jus cogens» (курсив автора) и что недопустимо прибегать к принуждению, «даже если речь идет об обязательствах гуманитарного права, которые не имеют характера jus cogens»<sup>2</sup> (курсив автора). Действительно, не во всех договорах, регулирующих право вооруженных конфликтов, присутствует положение, аналогичное ст. 1, общей для всех четырех Женевских конвенций и Дополнительного протокола I.

**1.40.** Кроме этого, даже если такое положение и позволяет утверждать, что нормы, содержащиеся в соответствующих документах, принадлежат к jus cogens, данный вывод рискует тем не менее натолкнуться на двоякое возражение, исходящее, с одной стороны, из возможности делать оговорки, поскольку последние не запрещены, а практика подтверждает их существование<sup>3</sup>, и, с другой — из возможности денонсации этих договоров (Женевские конвенции, общие ст. 63, 62, 142, 158; Дополнительный протокол I, ст. 99).

Данные возражения все же не являются непреодолимыми. Отметим для начала, что право формулировать оговорки — безгранично. Оно не регламентировано Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I, но подчинено принципам Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которым оговорка должна оставаться совместимой «с объемом и целями договора» (ст. 19, с). Таким образом, государства не имеют права сделать любую оговорку, что дает основания считать положения, не ставшие предметом оговорок, а priori принадлежащими к jus cogens. Можно пойти дальше и сделать вывод, что даже положения, ставшие предметом оговорок, которые не оспариваются другими государствами, остаются в пределах jus cogens, поскольку, продолжая подпадать под общую ст. 1, они должны соблюдаться, хотя и в измененном виде, «при всех обстоятельствах».

Что касается права денонсации Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, оно также не ставит под вопрос императивный характер этих документов: с одной стороны, денонсация не вступает в силу, пока длится вооруженный конфликт (см. ниже, п. 3.24, 2°), что является аргументом в пользу принадлежности этих текстов к jus cogens, а с другой — когда денонсация вступит в силу, денонсирующее государство остается связанным «принципами международного

<sup>1</sup> Ann. CDI, 1980 II, 2<sup>e</sup> partie, p. 45, § 28.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ср: PILLOUD, C., «Les réserves aux C. G. de 1949», RICR, 1957, n° 502 et 1965, n° 622.



права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести» (см. ниже, п. 3.24, 3°). Другими словами, даже если считать, что денонсированные соглашения не являются *jus cogens*, упомянутые выше «принципы международного права» принадлежат к нему без всякого сомнения, так как они остаются в силе для денонсирующего государства.

Если же предположить, что гуманитарное *jus cogens* сводимо к этим «принципам», остается определить их содержание.

Но в договорном праве вооруженных конфликтов можно найти факторы, позволяющие сделать вывод о незыблемости некоторых его норм и, следовательно, об их императивном характере. Это как раз те нормы, которые составляют вышеназванные «принципы международного права».

### 3. Факторы незыблемости некоторых норм права вооруженных конфликтов

**1.41.** Первый фактор незыблемости заключается в употреблении в отдельных статьях выражений, которые, учитывая контекст соответствующего положения, указывают на намерение авторов подчеркнуть «императивность» сформулированных обязанностей и запретов. Не претендуя на исчерпывающий анализ, приведем такие выражения, как «во всякое время» (например, Женевские конвенции: I, ст. 15 и 53; II, ст. 22 и 45; III, ст. 13 и 23; IV, ст. 18; Дополнительные протоколы: I, ст. 12 и 48; II, ст. 11, п. 1), «всегда и всюду» (Женевские конвенции, ст. 3, общая; Дополнительные протоколы: I, ст. 75, п. 2; II, ст. 4, п. 2), «при всех обстоятельствах» (например, Женевские конвенции: I, ст. 12; II, ст. 12; IV, ст. 27; общие ст. 49, 50, 129, 146; Дополнительные протоколы: I, ст. 10, 73 и 75, п. 1; II, ст. 4, п. 1; ст. 7, 12 и 13, п. 1), «ни в коем случае» (например, Женевские конвенции: общие ст. 7, 7, 7, 8; III, ст. 49, 84, 88, 89, 105; IV, ст. 47, 75, 119, 124) и т. д.

Эти выражения (часто сопровождающие обязанность гуманно обращаться с лицами, оказавшимися во власти одной из сторон, находящихся в конфликте), повторяя то, что уже было сформулировано в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I — в ст. 1 этих договоров (см. выше, п. 1.37), показывают, что обязанности, которых они касаются, еще более фундаментальны, чем другие обязанности, предусмотренные правом вооруженных конфликтов, хотя те тоже носят фундаментальный характер. В этом смысле, естественно, напрашивается вывод о возможности их приравнивания к *jus cogens*.

**1.42.** Вторым фактором незыблемости является запрещение репрессалий (см. ниже, пп. 2.272 и сл., 2.380 и сл.). В той мере, в какой взаимность, *exceptio non adimpleti contractus* (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 60, пп. 1–4) и репрессалии или законные меры противодействия (Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 30; редакция 2001 г., ст. 22)<sup>1</sup>, при наличии определенных условий, допускаются

<sup>1</sup> *Ann. CDI*, 1979, II, 2<sup>e</sup> partie, pp. 128 ss.; *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, § 77, sub art. 22.

международным правом как реакция на незаконные действия, позволительно сделать вывод, что те нормы, нарушение которых не может повлечь репрессалий, являются, точно таким же образом, «более обязательными», чем те, нарушение которых допускает репрессалии. Эта степень «дополнительной нормативности» дает основания полагать, что данные нормы принадлежат к *jus cogens*.

**1.43.** Третий фактор незыблемости некоторых норм права вооруженных конфликтов заключается в определении преступного характера их нарушения (см. ниже, п. 4.103). Если нарушение нормы влечет за собой не только международную ответственность традиционного типа (обязанность возмещения)<sup>1</sup>, но и международную уголовно-правовую ответственность лица, совершившего деяние, можно также говорить о нормах, более обязательных, чем другие, и, следовательно, сделать вывод о принадлежности данных норм к *jus cogens*. Этот вывод подтверждается тем, что:

- государства — участники Женевских конвенций и Дополнительного протокола I *обязаны* привлекать к уголовной ответственности и выдавать виновников тех нарушений, которые соответствующими документами квалифицируются как «серьезные» без различия гражданства виновного и его жертвы, а также места совершения нарушения (см. ниже, п. 4.380);
- государство — участник этих соглашений не может освободить другое государство-участник от ответственности, которую оно несет за серьезные нарушения, совершенные его представителями (Женевские конвенции, общие ст. 51, 52, 131, 148 и Дополнительный протокол I, ст. 85, п. 1). Другими словами, государство продолжает нести традиционную международную ответственность, иную, чем ответственность его представителей, и оно не может сослаться на то, что другое государство отказалось от намерения требовать от него возмещения ущерба<sup>2</sup>. Но ведь нормы *jus cogens* как раз и отличаются тем, что их нарушение не может быть оправдано согласием жертвы (Проект статей об ответственности государств, ст. 29, п. 2; редакция 2001 г., ст. 26)<sup>3</sup>;
- если состояние крайней необходимости не может оправдать нарушений норм права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.38), оно *a fortiori* не может оправдать нарушений, квалифицируемых как «серьезные» (см. ниже, п. 4.430).

\*

\* \* \*

<sup>1</sup> *Usine de Chorow*, CPJI, arrêt du 13 septembre 1928, *Série A n° 17*, p. 29.

<sup>2</sup> *Conventions, commentaire*, III, pp. 664–665.

<sup>3</sup> *Ann. CDI*, 1979, II, 2<sup>e</sup> partie, p. 127; *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/1 O, § 77, sub art 26, § 6; cp.: LEVRAT, *loc. cit.*, p. 272.

**1.44.** В заключение можно выдвинуть тезис: *совокупность* права вооруженных конфликтов (за исключением, возможно, нескольких второстепенных норм, касающихся, например, выплаты военнопленным авансов в счет денежного довольствия — Женевская конвенция III, ст. 60), принадлежит к *jus cogens*, поскольку это право выстраивается, так сказать, на руинах соблюдения другой нормы *jus cogens* — запрещения прибегать к силе. Тут возможно доказательство от абсурдного: если нормы, применение которых обусловлено нарушением *jus cogens*, не принадлежали бы сами к *jus cogens*, степень их обязательности была бы относительной, а не абсолютной, однако позволительно сомневаться в том, что таковым было намерение государств, которые приняли данные нормы.

Возможен и более ограничительный тезис, например: гуманитарное *jus cogens* включает в себя только нормы, к нему примыкающие хотя бы неформально, посредством какой-либо «вторичной» императивности: договоры права вооруженных конфликтов, по поводу которых декларируется необходимость их соблюдать и заставлять соблюдать при всех обстоятельствах. При таком взгляде на вещи гуманитарное *jus cogens* ограничивалось бы Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительным протоколом I.

Однако тогда, учитывая теоретическую возможность денонсации этих документов, на долю государств осталось бы только соблюдение «принципов международного права» оговорки Мартенса. Идентифицировать эти принципы трудно, но позволительно предположить, что они в любом случае содержат в числе норм, которые следует «соблюдать» и «заставлять соблюдать», нормы, специально «защищенные» либо путем добавления выражений, подчеркивающих их «императивность», либо посредством запрещения репрессалий, либо, наконец, путем определения преступного характера в международном плане. Это ядро при любых обстоятельствах составит минимальное гуманитарное *jus cogens*.

Несомненно, подобные утверждения создают опасность того, что некоторые обязанности и запреты права вооруженных конфликтов могут быть восприняты как менее императивные, чем другие. Такое следствие неприемлемо, но к нему подводит логика ограничительного тезиса. Именно поэтому мы предпочитаем от него отказаться в пользу расширительного толкования, рассматривающего совокупность норм права вооруженных конфликтов как *jus cogens*. К тому же данный тезис подкрепляется и чисто логическими обоснованиями.

В Консультативном заключении относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения (1996) (ГА ООН) Международный суд отказался ответить на вопрос о том, относятся ли к *jus cogens* нормы гуманитарного права, которые могли бы применяться в случае использования ядерного оружия, потому что в запросе Генеральной Ассамблеи ООН об этом ничего не говорилось. Тем не менее, по словам М. Беджауи, председателя Суда<sup>1</sup>, Международный суд констатировал,

«что многие нормы гуманитарного права, применяемые в период вооруженных конфликтов, настолько важны с точки зрения уважения человеческой личности, что значительное число государств присоединились к IV Гаагской конвенции и Женевским конвенциям»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *CJ, Rec. 1996, Déclaration Bedjaoui*, p. 273.

<sup>2</sup> *Ibid.*, avis, p. 257, § 79.

Суд сразу же уточнил:

«Впрочем, эти основополагающие нормы должны соблюдаться *всеми государствами*, независимо от того, ратифицировали они или нет конвенции, их содержащие, потому что эти нормы являются *нерушимыми принципами международного права*»<sup>1</sup> (*курсив автора*).

Нерушимые принципы и императивные нормы, «отклонение от которых недопустимо» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 53)<sup>2</sup>, — это одно и то же. Таким образом, Суд косвенно подтвердил мысль, что большая часть норм гуманитарного права (во всяком случае, все те нормы, которые являются «основополагающими для уважения человеческой личности») приравниваются к нормам *jus cogens*. В своем комментарии к ст. 40 (касающейся императивных норм международного права) Проекта статей об ответственности государств Комиссия международного права полностью подтверждает эту точку зрения:

«...исходя из мнения, высказанного Международным судом относительно основополагающих норм международного гуманитарного права, применяемого в вооруженных конфликтах, которые носят «нерушимый» характер, было бы, по-видимому, оправданно рассматривать их как *императивные*»<sup>3</sup> (*курсив автора*).

В деле о строительстве стены на оккупированной палестинской территории Суд не квалифицирует МГП как «императивную норму», но неявным образом исходит из этого, когда заявляет, что нормы гуманитарного права, «основополагающие для уважения человеческой личности», «включают в себя обязательства, которые по существу носят характер *erga omnes*»<sup>4</sup> и что

«учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств [...], все государства обязаны не признавать незаконное положение, возникшее в результате строительства стены»<sup>5</sup>.

В своем замечании № 29 относительно ст. 4 Пакта о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека практически приравнивает МГП к *jus cogens*, когда заявляет, что

«государства-участники [Пакта 1966 г.] ни при каких обстоятельствах не могут сослаться на ст. 4 Пакта для оправдания действий, посягающих на гуманитарное право и императивные нормы международного права [...]»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., «Armes nucléaires et droit international — A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la CIJ», *AFDI*, 1996, p. 355; ср. также: Шиндлер, Дитрих. Значение Женевских конвенций для современного мира // МЖКК: Сборник статей. 1999. С. 233; см. также: CJCE, aff. T-301/6, *Yusuf et Al Barakat*, 21 sept. 2005, § 282.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Rapport CDI 2001, commentaire sub art. 40, § 5.*

<sup>4</sup> Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 157.

<sup>5</sup> Там же, п. 159.

<sup>6</sup> *Observ. n°29, § 11, in Rapport du Comité des droits de l'homme, doc. ONU A/56/40, 2001, fr., p. 191.*

## II. ЧЕМ ОБУСЛОВЛЕНО ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ? (Сфера применения *ratione materiae*)

**1.45.** Право вооруженных конфликтов применяется, как это явствует из самого его названия, к вооруженным конфликтам. Решающее значение имеет определение вооруженного конфликта: по словам Ш. Руссо, вооруженный конфликт — это «действие-условие, влекущее за собой применение определенного правового статуса»<sup>1</sup>: таким образом, вопрос заключается в том, что называть вооруженным конфликтом (А). Поскольку в зависимости от того, является ли конфликт международным или внутренним, применяются различные правовые нормы, важно также выяснить, когда вооруженный конфликт носит международный, а когда немеждународный характер, то есть встает вопрос о характере конфликта (В). Наконец, надо уточнить, применяется ли право вооруженных конфликтов вне рамок вооруженного конфликта (С) или в ситуации, не имеющей отношения к вооруженному конфликту (D).

### А. Когда имеет место вооруженный конфликт (понятие «вооруженный конфликт»)?

**1.46.** Прежде чем ответить на этот вопрос, постараемся сначала понять, почему употребляется выражение «вооруженный конфликт», а не термин «война». Такое предпочтение обусловлено и терминологической, и юридической причинами.

**1.47.** *Терминологическая* причина заключается в том, что понятие вооруженного конфликта охватывает, по всей видимости, более широкий спектр ситуаций, чем понятие войны, значение которого кажется более узким<sup>2</sup>. Действительно, если определять войну как столкновение вооруженных сил двух или нескольких государств, либо вооруженных сил организованных групп на территории одного государства, срабатывает интуитивная тенденция видеть в ней исключительно некий всеобъемлющий социальный пожар, «всеобщий порыв», требующий «объединения сил» всех членов общества<sup>3</sup>. В этом случае игнорируются ситуации, не достигающие порога состояния войны, — действия «short of war», так сказать, «на грани войны», такие как пограничные инциденты, рейды вооруженных банд, мятежи без контроля над определенной территорией и т. д. Кстати говоря, именно в таком узком значении один из авторов рассматривает понятие войны:

«В том, что касается интенсивности военных действий, последние, согласно правилу *minimis*, должны превысить определенный порог, чтобы стать войной [...]. Таким образом, войной является борьба, имеющая некоторую продолжительность во времени, ведущаяся посредством вооруженной силы и достигающая некоторой интенсивности, между группировками определенного

<sup>1</sup> ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 7.

<sup>2</sup> Ср.: BAXTER, R., «Comportement des combattants et conduite des hostilités», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, pp. 117–118.

<sup>3</sup> CAILLOIS, R., *L'homme et le sacré*, Paris, Gallimard, 1950, p. 229.

размера, состоящими из индивидуумов, которые носят оружие, имеют отличительные знаки, подчинены военной дисциплине и находятся под ответственным командованием»<sup>1</sup>.

Аналогичным образом германский суд, которому нужно было определить, являлась ли действительно война в Испании (1936–1939) «войной» в том понимании, какое в этот термин вкладывает германский закон, чтобы определить размеры пенсии заявителя, вынес отрицательное заключение, сославшись на традиционное определение войны и отказавшись расширить рамки этого понятия за пределы международного вооруженного конфликта:

«Согласно международному праву, война — это состояние дел между двумя государствами либо между двумя группами государств, которое обычно отмечено разрывом дипломатических отношений, последующей приостановкой применения общих норм международного права мирного времени и общей решимостью совершить насильственные действия, даже если такие действия на самом деле не имеют места (ср.: BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, 2<sup>nd</sup> Edn., Vol. II, para 1, p. 3; SEIDL HONENVELDERN, *Völkerrechts*, 3<sup>rd</sup> Edn., para 93, marginal note 1317, p. 336; VERDROSS, *Völkerrechts*, 5<sup>th</sup> Edn., p. 433). Согласно этой точке зрения, в принципе, только государства или группы государств могут вести войну в значении, принятом в международном праве (BERBER, *loc. cit.* para 2, p. 5). Вооруженный конфликт между государством и группами внутри этого государства, такими как повстанцы, бесспорно, является гражданской войной, но не войной согласно международному праву. Однако такого рода конфликт может привести к войне, как она определена в международном праве... при условии, что повстанцы признаны в качестве воюющей стороны либо правительством, против которого они ведут боевые действия, либо третьим государством (VERDROSS, *loc. cit.* p. 205; SCHMIDT in *Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts*, 2<sup>nd</sup> ed., Vol. I, entry under «Bürgerkrieg und Völkerrecht», p. 262; cf. also WENGLER, *Völkerrecht*, Vol. II, p. 1469 *et seq.*)»<sup>2</sup>.

Аналогичный вывод сделал Верховный суд Южной Африки по вопросу о том, могут ли операции южноафриканских войск в Намибии против СВАПО быть приравнены к войне<sup>3</sup>.

Говорить о праве войны, придавая такой узкий смысл слову «война», — значит вступать в противоречие с тем фактом, что вооруженная борьба между лицами, не отвечающими приведенному выше определению, все же относится к ведению права... войны. Кроме того, словари дают гораздо менее узкое определение войны, поскольку там речь идет и о «вооруженной борьбе между общественными группировками, в частности между государствами», и о «конфликте», и о «военных действиях», «герилье», «партизанской войне», «стычках» и т. п.<sup>4</sup>

**1.48.** Юридическая причина выбора выражения «вооруженный конфликт» заключается прежде всего в следующем: в ст. 2, ч. 1, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., сказано, что они применяются не только «в случае объявленной войны», но и «в случае... всякого другого вооруженного конфликта»

<sup>1</sup> DETTER DE LUPIS, I., *op. cit.*, p. 24.

<sup>2</sup> *Spanish Civil War Pension Entitlement case*, F.R.G., Fed. Social Ct., 14 Déc. 1978, *ILR*, 80, pp. 668–669.

<sup>3</sup> South Africa, Supr. Ct., Cape Prov. Div., 14 Oct. 1988, *End Conscription Campaign*, *ILR*, 87, pp. 279–281.

<sup>4</sup> См.: *Petit Robert*, Paris, 1973, v° «guerre».

(курсив автора). Это явно подтверждает тот факт, что понятие вооруженного конфликта шире понятия войны; однако первое понятие все же относится к праву войны (или, точнее, к праву вооруженных конфликтов). Отметим, кроме того, что в современных правовых актах гораздо реже говорится о «войне», чем о «вооруженных конфликтах». Так, Гагская конвенция от 14 мая 1954 г., Дополнительные протоколы от 8 июня 1977 г. и различные резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (например, резолюции о защите гражданских лиц, применении прав личности, защите женщин и детей — резолюции с 2673 по 2677 (XXV) и 3318 (XXIX)) гласят, что они применяются «в случае вооруженного конфликта» или «в период вооруженного конфликта».

США считают, что их силы должны применять право вооруженных конфликтов «во время операций, которые квалифицируются как военные операции иные, чем война»<sup>1</sup>.

Этим объясняется предпочтение, отданное выражению «вооруженный конфликт», а не термину «война».

**1.49.** Теперь остается дать определение вооруженному конфликту. Последний будет рассматриваться в настоящей книге только применительно к «гуманитарным аспектам» права вооруженных конфликтов. Мы, например, не будем касаться проблематики понятия «состояния войны», которое обуславливает применение норм нейтралитета и призового права<sup>2</sup>.

**1.50.** Довольно любопытно, что определение вооруженного конфликта не содержится в конвенциях, которые его кодифицируют! А ведь это определение имеет ключевое значение — ведь право вооруженных конфликтов, как уже было сказано (см. выше, п. 1.45), начинает применяться только с момента, когда имеет место вооруженный конфликт. Следовательно, очень важно уточнить понятие, обозначающее реалию, наличие которой дает сигнал для выполнения норм соответствующего права.

Здесь вооруженный конфликт определяется лишь как ситуация, требующая применения МГП. Это понятие не обязательно соответствует ситуациям вооруженного конфликта, которые регулируются другими правовыми нормами. Например, при рассмотрении последствий вооруженных конфликтов для договоров Комиссия международного права не утверждает, что к этим конфликтам относятся только те конфликты, где применяется МГП. В действительности же

«вооруженный конфликт означает состояние войны или конфликт, сопряженный с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами — сторонами в вооруженном конфликте или между государством —

<sup>1</sup> Instruction du 12 août 1996, in *YIHL*, 1998, p. 617.

<sup>2</sup> По этому вопросу см., например: MC NAIR, L. and WATTS, A. D., *The Legal Effects of War*, Cambridge Univer. Press 1966, 469 p. LAUTERPACHT, E., «The Legal Irrelevance of the State of War», *Proc. ASIL*, 1968, pp. 58–68; GREENWOOD, Chr., «The Concept of War in Modern International Law», *ICLQ*, 1987, pp. 283–306.

стороной в вооруженном конфликте и третьим государством, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта» (ст. 2, п. 2, b)<sup>1</sup>.

В тексте этого решения или комментария к нему МГП никак не упоминается. Такая же ситуация возникает и тогда, когда бельгийское законодательство предоставляет «статус дополнительной защиты» находящемуся в Бельгии иностранцу, «который не может рассматриваться как беженец». Этот статус предоставляется в том случае, если, например, в результате высылки этого иностранца в государство происхождения его «жизнь подверглась бы серьезной опасности [...] в условиях слепого насилия, сопровождающего внутренний или международный вооруженный конфликт» (закон от 15 декабря 1980 г. о доступе на территорию, пребывании, поселении и удалении с территории иностранных граждан, ст. 48/4, п. 2; директива совета ЕС 2004/83/СЕ, ст. 15, с). Упоминаемый в законе «вооруженный конфликт» не является конфликтом, который регламентируется МГП; речь идет о реальной ситуации, оценку которой судья проводит в каждом отдельном случае в зависимости от того, что происходит непосредственно в том или ином регионе<sup>2</sup>. В ответ на преюдициальный вопрос, касающийся толкования ст. 15, с, вышеупомянутой директивы ЕС, Суд Европейских сообществ отметил, что о «серьезной опасности», оправдывающей предоставление дополнительной защиты гражданину, можно говорить тогда,

«когда степень слепого насилия, которым характеризуется происходящий конфликт [...], достигает такого высокого уровня, что существуют серьезные и реальные основания считать, что гражданское лицо, отправленное в соответствующую страну или, в данном случае, в соответствующий район, уже вследствие пребывания на территории этой страны или района реально может подвергнуться такой опасности»<sup>3</sup>.

Квалификация «вооруженного конфликта» не зависит от концепции, предлагаемой МГП. Таким образом, понятие вооруженного конфликта меняется в зависимости от норм, которые к нему применяются.

**1.50a.** Что касается вооруженного конфликта, подпадающего под действие МГП, то Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии заявил:

«Вооруженный конфликт имеет место всякий раз, когда государства прибегают к силе или когда происходит продолжительный вооруженный конфликт между правительственными силами и организованными вооруженными группами или же между такими группами внутри одного государства»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, Rapport CDI*, 2008, док. ООН A/63/10, p. 90.

<sup>2</sup> См., например, как Совет по рассмотрению жалоб иммигрантов рассматривал ситуацию в Бурунди в 2008 г. и как пришел к выводу, что там существовала ситуация вооруженного конфликта, оправдывающая предоставление дополнительной защиты заявительнице (arrêt 17.522, 22 octobre 2008, §§ 4.7 ss.).

<sup>3</sup> CJCE, aff. C-465-07, *Elgafaji*, 17 février 2009, §§ 43 et 45.

<sup>4</sup> ТРИУ, App., aff. IT-94-1-AR 72, 2 oct. 1995, *Tadic*, § 70; *id.*, Chambre II, 7 mai 1997, § 561 ss.; *id.*, aff. IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, *Aleksovski*, § 43; *id.*, aff. IT-95-10-T, 14 déc. 1999, *Jelusic*, § 29.



Как явствует из этого определения, данное понятие не является однозначным. Доктрина, служащая ключом к применению права вооруженных конфликтов, меняет его смысл в зависимости от того, идет ли речь о международном или немеждународном вооруженном конфликте.

Рассмотрим обе ситуации.

Данное различие критично, поскольку право вооруженных конфликтов применяется полностью только в случае международного вооруженного конфликта, а к внутреннему вооруженному конфликту применимы лишь некоторые из его норм.

Однако практика эволюционирует в направлении сглаживания различий между правовым режимом, применяемым к международным вооруженным конфликтам, и юридической регламентацией внутренних вооруженных конфликтов. Апелляционная камера МТБЮ констатировала, что увеличение числа гражданских войн и их растущая ожесточенность, их воздействие на все международное сообщество и развитие права прав человека привели к постепенному стиранию различий между внутренними вооруженными конфликтами и международными вооруженными конфликтами, поскольку в обоих случаях «речь идет о человеческих жизнях»<sup>1</sup>.

Дело в том, что постепенное стирание различий не означает полного их исчезновения, что и констатировала эта же Камера:

«Возникновение вышеупомянутых общих правил, касающихся внутренних вооруженных конфликтов, не означает, что все аспекты последних регулируются общим международным правом. Упоминания заслуживают два следующих ограничения: i) лишь некоторые нормы и принципы, регламентирующие международные вооруженные конфликты, были постепенно распространены на внутренние вооруженные конфликты; и ii) указанная эволюция не привела к полному и механическому переносу этих норм на внутренние конфликты: применяться к внутренним конфликтом стала, скорее, их общая сущность, чем подробная регламентация, которую они могут содержать»<sup>2</sup>.

Действительно, Статут Международного уголовного суда, принятый в Риме 17 июля 1998 г., сохранил это различие. В нем предусматриваются 34 состава преступлений, соответствующих серьезным нарушениям права вооруженных конфликтов, для международных вооруженных конфликтов (Статут МУС, ст. 8, п. 2, а–b) против 16 для ситуаций гражданской войны (ст. 8, п. 2, с, e), что ясно показывает желание международного сообщества сохранить разграничение этих двух типов конфликтов. Наконец, один из авторов исследования МККК, посвященного обычному МГП, из 161 нормы выделил 17, которые относятся к международным вооруженным конфликтам, 7, применяющихся к немеждународным вооруженным конфликтам и даже внутренним конфликтам, и 137 норм, относящихся, без всякого сомнения, к обоим типам конфликтов<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ТРИУ, App., aff. IT-94-1-AR 72, 2 oct. 1995, *Tadic*, § 97.

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 126.

<sup>3</sup> *Хенкертс, Жан-Мари*. Исследование, посвященное обычному международному гуманитарному праву: лучше понимать и полнее соблюдать нормы права во время вооруженного конфликта // МЖКК. 2005. Том 87, № 857, март. С. 229–280.

**1.50b.** Как бы там ни было, стирающиеся различия окончательно не пропадают. Будь это международный или внутренний вооруженный конфликт, из постановления МТБЮ по делу Тадича (см. выше) явствует, что в случае вооруженного конфликта к силе, в отношениях между собой, прибегают либо государства, либо правительство и противостоящие ему организованные вооруженные группы, либо просто организованные вооруженные группы и что такое противостояние длится определенное время. Так, при рассмотрении дела Лимая (Limaj) одна из Камер МТБЮ заявила:

«Две основные составляющие вооруженного конфликта — уровень интенсивности и степень организованности — используются исключительно для того, чтобы, как минимум, провести различие между вооруженным конфликтом и бандитизмом, неорганизованными и краткосрочными бунтами или террористической деятельностью, на которые не распространяется действие международного гуманитарного права» (Tadic, Trial Judgement, § 562)<sup>1</sup>.

По мнению членов Палаты предварительного производства МУС,

«о военном конфликте речь идет тогда, когда в ходе открытых военных действий друг другу противостоят государства, использующие вооруженные силы — свои или других акторов, действующих от их имени»<sup>2</sup>.

Мы постараемся выяснить, при каких условиях существует вооруженный конфликт, на основании критериев, вытекающих из политической практики, доктрины и судебной практики. Попытаемся сделать это, отвечая на вопросы о том, каковы характер, интенсивность и продолжительность военных действий, а также кто в них участвует. Будем рассматривать эти критерии применительно к международному вооруженному конфликту и внутреннему вооруженному конфликту.

### 1. *Международный вооруженный конфликт*

**1.51.** Существует несколько типов международных вооруженных конфликтов: межгосударственные конфликты, внутренние конфликты, в которых имеет место признание состояния войны или иностранной интервенции, национально-освободительные войны. Здесь мы рассмотрим только проблему квалификации — в качестве вооруженных — конфликтов между государствами. Что касается внутренних конфликтов, которые становятся международными в силу признания состояния войны или внешней интервенции, проблема их квалификации как вооруженных встает прежде всего в связи с тем, что они являются немеждународными вооруженными конфликтами, и рассматриваться данная проблема будет именно с этих позиций. О характере национально-освободительных войн как вооруженных конфликтов мы поговорим тогда же, когда будем рассматривать их международный характер, так как обе проблемы связаны между собой.

<sup>1</sup> TPIY, judgement 1<sup>st</sup> instance, 30 nov. 2005, *Limaj*, § 89.

<sup>2</sup> CPI, Ch. pré., *Bemba*, 15 juin 2009, § 223.

## а) Характер военных действий

## 1) Объективный факт, не зависящий от факта объявления войны

**1.52.** Существование международного вооруженного конфликта рассматривается как объективный факт, вытекающий из вооруженного столкновения между силами двух государств и не зависящий от того, как квалифицирует это столкновение та или иная сторона.

Относительно межгосударственного вооруженного конфликта долго решался доктринальный вопрос, считается ли война правовой ситуацией в силу официального объявления войны одним государством другому, как это предписывает ст. 1 Гаагской конвенции III от 18 октября 1907 г., касающейся открытия военных действий<sup>1</sup>, или в силу нотификации состояния войны, сделанной третьему государству, согласно ст. 2 той же Конвенции<sup>2</sup>, или в силу любого признака, позволяющего определить наличие *animus belligerendi* в намерениях одной или нескольких воюющих сторон, или, наконец, в силу ситуации открытых военных действий, позволяющих считать, что состояние войны объективно существует<sup>3</sup>.

Критерии, используемые обычно, чтобы установить наличие состояния войны, а именно ситуации вооруженного противоборства, превосходящей по своим масштабам боевые действия, открытые между силами обоих государств, включают, с одной стороны, субъективный элемент, состоящий в том, что одна сторона стремится победить или даже подчинить себе противную сторону, и, с другой — объективный элемент, касающийся географического распространения конфликта на большую часть территории обоих государств<sup>4</sup>. Среди критериев, которые могут подтвердить наличие состояния войны, — разрыв дипломатических отношений и приостановка действия некоторых договоров между сторонами<sup>5</sup>.

**1.53.** Мы не будем вдаваться в детали дискуссии между «субъективистами» и «объективистами», поскольку она в меньшей степени затрагивает выполнение норм права вооруженных конфликтов в его *чисто гуманитарных* аспектах, чем выполнение других норм, касающихся поддержания дипломатических и договорных отношений между воюющими сторонами, контрактных отношений между частными лицами — гражданами неприятельских государств, применения

<sup>1</sup> Ст. 1: «Договаривающиеся Державы признают, что военные действия между ними не должны начинаться без предварительного и недвусмысленного предупреждения, которое будет иметь или форму мотивированного объявления войны, или форму ультиматума с условным объявлением войны».

<sup>2</sup> Ст. 2: «Состояние войны должно быть без замедления оповещено нейтральным Державам и будет иметь для них действительную силу лишь после получения оповещения, каковое может быть сделано даже по телеграфу. Однако нейтральные Державы не могут ссылаться на отсутствие оповещения, если будет установлено с несомненностью, что на деле они знали о состоянии войны».

<sup>3</sup> Ср.: WRIGHT, Q., «When does War Exist?», *AJIL*, 1932, pp. 362–368; ROUSSEAU, *op. cit.* pp. 2–7; DETTER DE LUPIS, *op. cit.* pp. 6–24, ed. 2001, pp. 6–26; DINSTEN, Y., *War, Agression and Self-Defence*, Cambridge Univ. Pr., 2001, p. 14.

<sup>4</sup> ICC Arb., *Dalmia Cement Ltd. V/National Bank of Pakistan*, 18 Dec. 1976, *ILR*, 67, pp. 620–624.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 623.

положений страховых контрактов об исключении рисков и вообще форс-мажора в частных контрактах<sup>1</sup>.

Констатируем лишь, что обязанность официально объявлять войну не выполнялась прежде и не выполняется после принятия III Гагской конвенции 1907 г. Так, Устав Токийского военного трибунала рассматривает в качестве преступления против мира подготовку или развязывание «агрессивной войны *независимо от того, объявлялась ли она или нет*» (ст. 5, а)<sup>2</sup> (*курсив автора*). Уже отмечалось,

<sup>1</sup> Понятие войны или военных действий в качестве риска, покрываемого страховым полисом, или, наоборот, как основание для исключения некоторых рисков породило обширную и изменчивую юриспруденцию. Так, различные судебные инстанции делали заключения о том, что:

- война может иметь место и без формального объявления войны: England, Crt. of App., 22 march 1939, *A. D.*, 8, pp. 528–536; U.S. Supr. Crt. of Mass., 29 oct. 1942, *A. D.*, 10, pp. 431–434; U.S. Crt. of App., 10<sup>th</sup> Cir, 6 nov. 1946; *A. D.* 1946, pp. 225–227. *Contra*: U.S. Sup. Crt. of South Carolina, 27 Apr. 1943, *A. D.*, 10, p. 435; U.S. District Crt. Western Dis. of Louisiana, 10 nov. 1944, *A. D.* 1943–1945, pp. 283–289; также, pp. 289–300; Crt. of App. of Athens, Judgment N° 564 of 1945, *Ibid.*, pp. 285–286;
- война имеет место, если наличествуют столкновения и военные действия, ведущиеся по воле правительства, Crt. of App. of Athens, Judgment n° 564 of 1945, *loc. cit.*; décisions de cours de prises allemandes *A. D.*, 1943–1945, pp. 286–289; Rotterdam, district Crt., 31 dec. 1948, *A. D.*, 1948, pp. 435–436; U.S. Crt. of App., 10<sup>th</sup> Cir., 4 March 1948, *ibid.*, pp. 505–508; U.S. Crt. of App., 9<sup>th</sup> Cir., 8 October 1992, *Koohi, ILL*, 99, 88;
- факты сопротивления, в том числе казни, являются фактами войны, Civ. Liège, 27 oct. 1943, P. 1944, III, 27 et *A. D.*, 1943–1945, pp. 303–304; App. Montpellier, 11 juin 1946, *Gaz. Pal.* 1946, II, 94 et *A. D.*, 1946, 228; Civ. Huy, 10 janv. 1946, P. 1947, III, 15 et *A. D.* 1946, 230–231; Dordrecht, District Crt., 9 July 1947, *A. D.*, 1947, 167–171 et réf.; Comm. sup. fr. de cass. des dommages de guerre, 28 février 1949, *A. D.* 1947, 378; Neth., District Crt of Zwolle, 29 March 1950, 350 et réf.; Cass. fr., 22 avril 1950, *A. D.*, 1950, 350 et réf.; Cass. it. 19 janv. 1950, *ibid.*, 352–353 et réf.;
- фактом войны является несчастный случай, имеющий прямую и явную причинно-следственную связь с войной, Neth., Crt. of App., 28 dec. 1949, *A. D.* 1949, 372–373; App. Amsterdam, 23 March 1950, *ibid.*, 373–374 et réf. pp. 376–377; App. Leeuwarden, 13 Apr. 1949, *ibid.*, 375;
- акты насилия, совершенные во время гражданских войн и в ситуации внутренних беспорядков, являются актами войны, England, House of Lords, 18 janv. 1949, *A. D.*, 1949, 362–372; plus récemment, England, High Crt., Q. B. Div. (Commercial Crt), 12 July 1979, *ILL*, 74, 4–35; Amer. Assoc. of Arb., 20 febr. 1988, *AJLL*, 1989, 112–116; App. Anvers, 6 mai 1981, *J.P.A.*, 1981–1982, p. 134 et *ILL*, 82, 107–109; sent. art. 11 oct. 1981, *J.P.A.*, 1981–1982, p. 108 et *RBDI*, 1986, 36;
- угон и уничтожение самолета авиакомпании «Пан Ам» диверсионной группой Народного фронта освобождения Палестины не являются актом войны, так как НФОП не признан официально ни одним государством, данное деяние было совершено слишком далеко от театра партизанской войны, которую он ведет против Израиля, и речь не шла о законном акте войны, U.S. Crt. of App., 2<sup>nd</sup> Cir., 1974, 505 F. 2d 989, цит. по: GREEN, L. C., «Terrorism and Armed Conflict: the Plea and the Verdict», *Isr. Ybk. H. R.*, 1989, pp. 157–160;
- когда палестинцы бросают гранаты в офис авиакомпании «Эль-Аль», расположенный в стране, которая не принимает никакого участия в израильско-арабском конфликте, это не может привести к войне, Trav. Bruxelles, 17 janvier 1975, *J. T.* 1975, 265;
- полицейская операция, проведенная вооруженными силами на территории иностранного государства, несомненно, является военной операцией бельгийской армии по смыслу закона от 30 июля 1974 г., Cons. sup. mil., 29 décembre 1975, *J. T.* 1975, 298;
- состояние войны предполагает постоянный и общий характер военных операций, а не побочные последствия давней войны, C. Trav. Bruxelles, 25 octobre 1976, P. 1977, II, 124;
- акты войны характеризуются тесной связью с общей военной обстановкой: убийство, совершенное пьяным солдатом в районе, где на протяжении трех месяцев не было никаких инцидентов, не является актом войны, App. Bruxelles, 22 septembre 1976, R.G.A. R. 1977, n° 9805, note Bonheure;
- акт насилия, совершенный в отношении лица из состава персонала, осуществляющего операцию по поддержанию мира в рамках ситуации войны, все же не является актом войны, поскольку данное деяние является уголовно наказуемым, UK, House of Lords, 6 Apr. 2000, *Walker, ILM*, 2000, pp. 830 ss.

См. также: MILLER, M. D., *Marine War Risks*, London, Lloyd's of London Press, 1990, 392 p.

<sup>2</sup> Ср. также: *The Tokyo judgment. The international Military Tribunal for the Far East*, 29 Apr. 1946–12 Nov. 1948, ed. by B. V. A. Röling and C. F. Rüter, Amsterdam, APA-Univ. Press Amsterdam, 1977, p. 382; ICC Arb., *Dalmia Cement Ltd. V/National Bank of Pakistan*, 18 Dec. 1976, *ILL*, 67, pp. 616, 626; VOELCKEL, M., «Faut-il encore déclarer la guerre?», *AFDI*, 1991, p. 23.

что из 118 конфликтов, происшедших между 1700 и 1872 г., только десяти предшествовало объявление войны<sup>1</sup>. Однако в своем постановлении Международный военный трибунал в Нюрнберге счел, что нацистская Германия нарушила эту Конвенцию, напав в 1939–1941 гг. без соответствующего предварительного уведомления или объявления войны на Польшу, Данию, Норвегию, Бельгию, Нидерланды, Люксембург, Югославию, Грецию и СССР<sup>2</sup>.

Следовательно, позволительно думать, что отсутствие объявления войны все же является отягчающим обстоятельством для агрессии, но как тогда согласовать этот тезис с тем фактом, что объявление войны сродни также угрозе территориальной целостности и политической независимости государства, угрозе, которая запрещена ст. 2, п. 4, Устава Организации Объединенных Наций? Не абсурдно ли утверждать, что сначала *нужно* совершить одно незаконное деяние (объявление войны), а уж затем — другое (вооруженная агрессия)? Абсурдность этого рассуждения должна заставить от него отказаться<sup>3</sup>. Основываясь на запрещении применения силы и угрозы применения силы, логично заключить, что III Гагская конвенция 1907 г. сегодня неприменима.

**1.54.** Правда, данное заключение, похоже, содержит в себе потенциальный нежелательный эффект: агрессия, начатая без предварительного уведомления, способна причинить более значительный ущерб государству — жертве агрессии, чем в случае, если бы ей предшествовало объявление войны, сделанное по всей форме. Но не оказываемся ли мы в логическом тупике, поскольку агрессор должен выполнить обязанность по принятию мер «предосторожности», которая, однако, является незаконной согласно ст. 2, п. 4, Устава ООН? Неужели, как в математике, где минус на минус дает плюс, незаконное деяние, помноженное на незаконное, становится законным?

На самом деле парадокс этот — лишь кажущийся: право угрозу запрещает, и она остается запрещенной даже после того, как ее привели в исполнение. Это, естественно, не означает, что агрессия без предварительного уведомления вознаграждается или поощряется. Причина тому есть, и она проста: учитывая, что ущерб, понесенный жертвой агрессии, которой не предшествовало никакого уведомления, окажется более значительным, чем от агрессии, о которой было объявлено заранее, объем возмещения ущерба агрессором тоже будет выше.

И наоборот, если агрессор сначала объявляет войну, а затем нападает, он совершает два незаконных деяния и будет нести двойную обязанность возмещения, но так как у жертвы агрессии будет время для организации обороны, число жертв и объем ущерба могут оказаться меньшими, так что в сумме два возмещения тоже могут оказаться менее значительными, чем в случае необъявленной агрессии...

<sup>1</sup> PHILLIPSON, *International Law and the Great War*, p. 53, цит. по: U.S. Supp. crt of Mass., 29 oct 1942, A. D., 10, p. 432.

<sup>2</sup> Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, 30 septembre — 1<sup>er</sup> octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre*, Doc. off., Nuremberg, 1947, I, pp. 214, 219–221, 224, 225, 228.

<sup>3</sup> Ср.: «Toute interprétation qui mène à l'absurde doit être rejetée», VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, texte de 1758, L. II, ch. XVII, 282; *Service postal polonais à Dantzig*, CPJI, avis consultatif du 16 mai 1925, *Série B n° 11*, p. 39; *Emprunts norvégiens*, op. diss. Read, CIJ, *Rec.* 1957, pp. 94–95; *Compétence du Conseil de l'OACI*, op. diss. De Castro, CIJ, *Rec.* 1972, p. 136; неясно: Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 32.

Таким образом, логичнее с правовой и фактической точек зрения утверждать одновременно, что объявление войны запрещено и что агрессия, совершенная без этого объявления, возможно, обойдется агрессору дороже в смысле возмещения ущерба, чем нападение с предварительным уведомлением...

**1.55.** Для жертвы же агрессии никакой пользы от объявления войны агрессору не будет, поскольку последний и так знает, что находится в состоянии войны с тем, на кого он напал! Вероятно, и союзники жертвы агрессии не обязаны объявлять войну агрессору, ибо последний должен знать, что, нарушая такую фундаментальную норму, как запрещение прибегать к силе, он рискует вступить в конфликт со всем международным сообществом...

Таким образом, предусматриваемый III Гаагской конвенцией 1907 г. факт объявления одной из сторон войны, или выдвижения ультиматума, или их отсутствие не имеет никакого значения для установления существования ситуации вооруженного конфликта, служащего основанием для применения МГП.

- 2) Объективный факт, не зависящий от того, как его квалифицируют воюющие стороны

**1.56.** Толкование *a contrario* ч. 1 ст. 2, *in fine*, которая предусматривает, что Женевские конвенции применяются в случае любого вооруженного конфликта,

«возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны»,

могло бы привести к сокращению сферы ее применения. А что же действительно произойдет, если обе стороны в конфликте будут оспаривать существование состояния войны? По мнению юристов МККК, такое положение дел не обязательно будет препятствовать применению конвенций, поскольку эти договоры заключаются в интересах жертв, а не для того, чтобы защищать интересы государств:

«Представляется, что даже в таком гипотетическом случае стороны в конфликте по молчаливому согласию не смогут воспрепятствовать применению Конвенций»<sup>1</sup>.

Может показаться, что *a priori* такое толкование вряд ли совместимо с этатизмом и волюнтаризмом, характерным для международного права<sup>2</sup>. Однако оно справедливо по трем причинам:

- государства никогда не оспаривали это толкование;
- право вооруженных конфликтов является отраслью международного права, где государства в большей степени, чем где-либо еще, стремились обеспечить

<sup>1</sup> *Conventions, commentaire*, III, p.47. См. также: *Protocoles, commentaire*; Вахтер, *loc. cit.* pp. 123–124.

<sup>2</sup> О возможности для двух государств — участников многостороннего договора заключать отдельное соглашение, допускающее отступление от этого договора, см. Венскую конвенцию о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., ст. 30 и 41.

главенство интересов жертв над холодной логикой волюнтаризма (см. выше, п. 1.37 и сл., ниже, пп. 1.157, 1.207, 2.275, 2.373, 3.1, in fine);

- поскольку право вооруженных конфликтов относится к *jus cogens* (см. выше, п. 1.34 и сл.), те, кому оно адресуется, не могут изменить сферу его действия путем заключения какого-либо отдельного соглашения (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 53, см. выше, п. 1.36).

1.57. Если два государства не могут по взаимной договоренности отрицать объективный факт наличия вооруженного конфликта между ними, может ли это сделать международное сообщество в лице своих самых авторитетных представителей? Интересен случай Ирака: в результате вторжения сил США и Великобритании в марте 2003 г. он был оккупирован этими двумя государствами. Совет Безопасности не санкционировал эту интервенцию, но просто констатировал оккупацию и, среди прочего, призвал соблюдать право, применимое к этой ситуации<sup>1</sup>. Получившие статус «временной коалиционной администрации»<sup>2</sup> оккупирующие державы 28 июня 2004 г. передали «ответственность за управление Ираком и соответствующие властные полномочия» иракскому временному правительству, с созданием которого «завершится также оккупация Ирака [...] и Ирак восстановит свой полный суверенитет»<sup>3</sup>.

Конечно, коалиционные силы, в основном американские и британские, оставались в Ираке. Их присутствие уже было санкционировано Советом Безопасности в качестве «многонациональных сил», призванных «содействовать поддержанию безопасности и стабильности» в стране<sup>4</sup>, но с 28 июня 2004 г. эти силы уже не приравнивались, как то было ранее<sup>5</sup>, к оккупационным силам, поскольку временное правительство Ирака «высказало пожелание о том, чтобы присутствие многонациональных сил было сохранено»<sup>6</sup>. Однако завершение оккупации не означало окончание вооруженного конфликта. В резолюции 1546 содержалась ссылка на письма премьер-министра временного правительства Ирака и госсекретаря США, в которых оба отмечали продолжение «военных операций», проводимых совместно иракскими войсками и многонациональными силами, и что речь шла о «чувствительных наступательных операциях»<sup>7</sup>. Госсекретарь США Колин Пауэлл выразался более ясно в своем письме:

<sup>1</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 1483, 22 мая 2003 г., преамбула, 13-й абзац и п. 5.

<sup>2</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 1511, 16 октября 2003 г., п. 1; постановления, изданные Временной администрацией, см.: *The Occupation of Iraq — The Official Documents of the coalition Provisional Authority*, Oxford, Hart, 2006, 704 p.

<sup>3</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 1546, 8 июня 2004 г., пп. 1–2.

<sup>4</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 1511, 16 октября 2003 г., п. 13.

<sup>5</sup> Ср.: Рез. СБ ООН S/Rés. 1483, 22 мая 2003 г., преамбула, 13-й абзац и п. 5.

<sup>6</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 1546, 8 июня 2004 г., преамбула, 14-й абзац; см. также 15-й абзац и пп. 12–15.

<sup>7</sup> Рез. 1546 (2004). Приложение. Тексты писем премьер-министра Временного правительства Ирака д-ра Аяда Аляуи и государственного секретаря Соединенных Штатов Колина Л. Пауэлла на имя Председателя Совета Безопасности.

«Кроме того, силы, входящие в состав МНС, привержены и всегда будут привержены соблюдению своих обязательств, вытекающих из законов и обычаев вооруженных конфликтов, включая Женевские конвенции»<sup>1</sup>.

Иными словами, несмотря на окончание оккупации, объявленное Советом Безопасности, право вооруженных конфликтов продолжало применяться к стычкам между многонациональными силами и вооруженными группами, а также между иракскими войсками и этими группами.

В момент продления Советом Безопасности разрешения на пребывание в Ираке многонациональных сил госсекретарь высказалась в том же смысле, что и ее предшественник:

«Силы, входящие в состав МНС, сохраняют приверженность соблюдению своих обязательств, вытекающих из международного права, в том числе права вооруженных конфликтов, равно как и соблюдению прав, которыми оно их наделяет»<sup>2</sup>.

В обоих случаях иракские власти никак не прокомментировали этот момент, но если столкновения происходят между иракскими регулярными войсками и повстанческими группами, право вооруженных конфликтов должно применяться, если удастся доказать, что указанные столкновения могут быть приравнены либо к одной из категорий немеждународного вооруженного конфликта, предусмотренных этим правом (см. ниже, п. 1.63 и сл.), либо к международному вооруженному конфликту в силу присутствия на иракской территории иностранных сил (см. ниже, п. 1.105 и сл.).

#### *b)* Продолжительность и интенсивность конфликтов

**1.58.** Для юристов МККК любое *вооруженное столкновение* между силами государств — участников Женевских конвенций 1949 г. (а также, возможно, и Дополнительного протокола I 1977 г.) подпадает под действие этих соглашений вне зависимости от масштабов столкновения: пограничный конфликт между вооруженными силами участников достаточен для того, чтобы повлечь применение Конвенций (и Дополнительного протокола I, если государства являются его участниками) к этой ситуации. Ст. 2, ч. 1, общая для всех четырех Женевских конвенций, гласит, что каждая из этих Конвенций

«будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны».

По этому пункту юристы МККК делают следующие уточнения:

<sup>1</sup> Письмо от 5 июня 2004 г., приложение к Рез. 1546 (2004).

<sup>2</sup> Письмо от 17 ноября 2006 г., приложение к Рез. 1723 (2006).



«Любой спор, возникающий между двумя государствами и вызывающий введение в действие вооруженных сил, является вооруженным конфликтом по смыслу ст. 2, даже если одна из сторон оспаривает наличие состояния войны. Ни длительность конфликта, ни степень разрушительности не играют никакой роли. Уважение к человеческой личности не измеряется числом жертв»<sup>1</sup>.

Достаточно и одного раненого<sup>2</sup>, одного потерпевшего кораблекрушение<sup>3</sup> или пленного<sup>4</sup>.

В крайнем случае Конвенции применяются, даже если конфликт не является «вооруженным» *stricto sensu*: например, силы одного государства занимают территорию другого государства без единого выстрела (этот случай специально предусмотрен в общей ст. 2, ч. 2), не встретив сопротивления<sup>5</sup>, как при оккупации Германией Чехословакии в 1939 г. и Дании в 1940 г., когда эти страны не предприняли никаких попыток обороны ввиду неравенства противостоящих сил<sup>6</sup>; или, наконец, такой случай: одно государство объявляет себя в состоянии войны с другим государством, интернирует подданных последнего, но никаких боев не происходит<sup>7</sup>:

«Боев даже может и не быть: достаточно задержания лиц, которых касается Конвенция. Число лиц, взятых в плен в подобных условиях, естественно, тоже никакой роли не играет»<sup>8</sup>.

По заключению одной из Камер МТБЮ, если «лица «оказываются во власти» другой стороны, имеющей иное гражданство, [...] конфликт носит международный характер»<sup>9</sup>. Это замечание, по-видимому, было проигнорировано Камерой первой инстанции МУТР в отношении убийства 10 бельгийцев, сотрудников МООНПР, которое произошло в военном лагере в Кигали 7 апреля 1994 г., когда геноцид тутси только начинался. По мнению Камеры, убийство было совершено в рамках немеждународного вооруженного конфликта<sup>10</sup>, хотя не вызывает сомнения, что это преступление было совершено в ходе столкновения, носящего международный характер, потому что в нем участвовали ВСР и МООНПР (даже если бельгийские сотрудники МООНПР не могли обороняться и даже если это столкновение длилось совсем недолго — всего несколько часов).

Является ли фактом, образующим международный вооруженный конфликт между Ираном и Великобританией, событие 23 марта 2007 г., когда Иран арестовал 15 британских военных моряков и два плавсредства Британских военно-

<sup>1</sup> *Conventions, commentaire, op. cit.*, I, p. 34; 1959, II, p. 28; III, 1958, p. 29; 1956, IV, p. 26; в том же смысле см.: SCHINDLER, D., «The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions», *RCADI*, 1979, II, T. 163, p. 131.

<sup>2</sup> *Conventions, commentaire*, I, p. 34.

<sup>3</sup> *Ibid.*, II, p. 28.

<sup>4</sup> См., например, вмешательство МККК в пользу южноафриканского солдата, взятого в плен на юге Анголы, и ангольского летчика, взятого в плен войсками ЮАР в Намибии, *CICR, Rapport d'activité*, 1988, p. 17; *ibid*, 1989, pp. 13 et 16.

<sup>5</sup> Ср.: MC BRIDE, S., in *Droit humanitaire et conflits armés*, Ed. Univ. de Bruxelles, 1976, p. 104.

<sup>6</sup> SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 132; *Procès de Nuremberg, op. cit.*, pp. 205–208, 359–361.

<sup>7</sup> GREENWOOD, C., «The Concept of War in Modern International Law», *ICLQ*, 1987, p. 295.

<sup>8</sup> *Conventions, commentaire*, III, p. 29.

<sup>9</sup> Aff. IT-96-21-T, *Delalic et al.*, 16 nov. 1998, § 245.

<sup>10</sup> TPIR, aff. ICTR-98-41-T, *Bagosora et al.*, 18 Dec. 2008, §§ 2233, 2239–2240.

морских сил, на борту которых они находились, в момент досмотра ими груза торгового судна? В данном случае британские моряки утверждали, что находятся в территориальных водах Ирака, а Иран настаивал, что все происходило в иранских территориальных водах. Иран освободил их 5 апреля 2007 г. в результате дипломатических переговоров<sup>1</sup>. Хотя Великобритания и предпочла воздержаться от любых заявлений, которые могли еще больше усугубить ситуацию, и осмотрительно не употребляла выражение «акт войны», ясно, что такая квалификация, по-видимому, была бы адекватной: британские плавсредства принадлежали фрегату военно-морского флота; независимо от того, находились они или не находились в иранских территориальных водах, моряки пользовались иммунитетом и неприкосновенностью как члены экипажа иностранного военного корабля (Конвенция Монтего Бей о морском праве, ст. 29–32): игнорирование этой защиты, которой пользовались британские плавсредства, не совершавшие в тот момент никаких актов агрессии против Ирана, представляло собой незаконное применение силы Ираном против Великобритании (ср. определение агрессии, ст. 3, d), а следовательно, факт, образующий международный вооруженный конфликт, пусть даже очень короткий.

**1.59.** При этом любое столкновение между военнослужащими из состава вооруженных сил, принадлежащих разным странам, не обязательно является международным вооруженным конфликтом, иначе в качестве такового пришлось бы рассматривать любую драку в кафе между подвыпившими военными различных государств! Основанное на здравом смысле толкование понятия вооруженного конфликта предполагает, что столкновение — каким бы ограниченным оно ни было — отражает военное противостояние по крайней мере двух крупных субъектов международного права (государство против государства и/или международная организация), а не нескольких перевозбужденных крикунов...

Даже столкновения «официального» характера в виде постановки морских мин не рассматривались однозначно как ситуация международного вооруженного конфликта. Так, в деле о проливе Корфу Международный суд счел, что отказ Албании предоставить информацию о минах, поставленных в албанской части пролива, нарушает ряд международных норм, но не VIII Гагскую конвенцию, которая *применяется только в военное время*. По заключению Суда, обязанности Албании

«основывались не на VIII Гагской конвенции 1907 г., которая применяется в военное время, а на некоторых общих и широко признанных принципах, таких как элементарные соображения гуманности, являющиеся еще более абсолютными в мирное время, чем во время войны [...]»<sup>2</sup>.

Международный суд придерживался аналогичной аргументации в деле «Никарагуа против США»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См. международную прессу за тот период.

<sup>2</sup> *CJ, Rec. 1949*, p. 22.

<sup>3</sup> *Activités militaires et paramilitaires (действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее)*, *CJ, Rec. 1986*, p. 112, § 215.

**1.60.** А как же быть с международным терроризмом? Может ли он послужить триггером для развязывания международного вооруженного конфликта? После террористических актов, совершенных 11 сентября 2001 г. в США, когда атаке, с использованием гражданских самолетов, подверглись башни Всемирного торгового центра в Нью-Йорке и здания Пентагона в Вашингтоне<sup>1</sup>, 13 ноября 2001 г. президентом США была принята директива о военных комиссиях, в которой недвусмысленно указывалось:

«Международные террористы, в том числе члены «Аль-Каиды», совершили нападения на военные и дипломатические персонал и объекты США за границей и на граждан и имущество на территории США в масштабах, создающих состояние вооруженного конфликта, который требует использования вооруженных сил США»<sup>2</sup>.

Данная позиция подверглась серьезной критике в доктрине<sup>3</sup>, но все же кажется небезосновательной, учитывая серьезность соответствующих фактов. Эта беспрецедентная для «террористических» актов серьезность позволяла утверждать, что имеет место вооруженный конфликт, независимо от ответа на вопрос о его международном или немеждународном характере. Что бы там ни писали на эту тему<sup>4</sup>, количественный скачок (в масштабах ужаса) перешел в скачок качественный в том, что касается природы фактов: террористический акт стал актом войны. Эта квалификация допустима с юридической точки зрения, и, учитывая обстоятельства дела, в ней не было ничего иррационального, поскольку ни в одном документе никогда не определялись критерии акта войны.

Такая квалификация конфликта была тем более оправданна, что за «Аль-Каидой» угадывалось другое образование — государство Афганистан. Это подводит нас к тому, чтобы перейти от рассмотрения характера военных действий (фактическое столкновение вооруженных сил независимо от его продолжительности и интенсивности) к рассмотрению второго критерия, позволяющего утверждать, что речь идет о международном вооруженном конфликте. Это сами участники (см. ниже).

### с) Действующие акторы

**1.61.** Международный вооруженный конфликт, на который распространяется действие МГП, характеризуется тем, что его участниками являются государства или международные организации.

Можно задаться вопросом: как качество субъекта публичного права участников вооруженного конфликта может отразиться на квалификации конфликта?

<sup>1</sup> Все документы см.: *The 9/11 Commission: Proceeding and Analysis*, ed. by J. Holbain, Oxford Univ. Pr., 2005, 4 vol.

<sup>2</sup> Military Order of Nov. 13, 2001, sect. 1 (a), in *ILM*, 2002, p. 252.

<sup>3</sup> См., например, дискуссионный форум EJIL («Европейский журнал международного права», в частности выступления А. Cassese («Terrorism is also disrupting some crucial categories of International Law»), Р.-М. Dupuy («The Law after the Destruction of the Towers»), А. Pellet («No, this is not war»), [www.ejil.org/forum\\_WTC/ny-cassese.html](http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-cassese.html).

<sup>4</sup> CHALIAND, G., in *Le Monde*, 17 sept. 2001.

Ни в одном юридическом документе не дается разъяснений в отношении этой причинно-следственной связи между качеством участника (субъекта публичного права) конфликта и характером этого конфликта. Вывод этот позволяет сделать сама логика МГП: изначально МГП было предназначено для того, чтобы регулировать конфликтные отношения между государствами или между государством и повстанцами после признания состояния войны. При этом неявным образом из этой сферы действия МГП исключались акты войны, совершенные вооруженными группами, не относящимися ни к одному субъекту публичного права. Так, в проекте ст. 1 Положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. говорилось, что участники военного ополчения и добровольческих отрядов могли рассматриваться в качестве «воюющих» в том случае, если во главе их стоит «лицо, ответственное за своих подчиненных» и если они «одновременно подчиняются общему командованию»<sup>1</sup>. Эта ссылка на общее командование была изъята из текста в связи с нечеткой позицией Бельгии, которая хотела знать, что произойдет, «если в ходе войны генеральный штаб окажется отрезанным от той территории, на которой будут действовать добровольческие отряды»<sup>2</sup>. И тем не менее по замыслу отцов-основателей МГП это право могло регулировать исключительно отношения во время войны между субъектами публичного права, так как только их можно было рассматривать как власти, несущие ответственность за действия своих подчиненных в случае вооруженного конфликта, то есть как власти, способные отвечать за действия своих подчиненных по международному праву. Сегодня ситуация изменилась, поскольку действие МГП может также распространяться на внутренние вооруженные конфликты, в которых участвуют негосударственные образования (см. выше, п. 1.63 и сл.). При этом МГП по-прежнему регулирует международный вооруженный конфликт только в том случае, если в нем друг другу противостоят государства и/или международные организации.

## 1) Государства

**1.61a.** Тот факт, что международные вооруженные конфликты, на которые распространяется действие МГП, касаются воюющих государств, объясняется тем, что с самого начала договоры по МГП были адресованы в основном «Высоким Договаривающимся Сторонам», то есть государствам — участникам этих договоров (напр., IV Гагская конвенция 1907 г., преамбула; IV Женевская конвенция 1949 г., ст. 1–2, общие).

## 2) Международные организации

**1.61b.** Международная организация может быть полноправным участником международного вооруженного конфликта — это обусловлено содержанием как Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала (9 дека-

<sup>1</sup> MECHELYNC, A., *La Convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, Gand, 1915, p. 121.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 128.

бря 1994 г.), так и циркуляра Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г. о соблюдении норм МГП силами ООН (см. ниже, п. 1.199).

Из сферы действия Конвенции явным образом исключаются операции по принуждению к миру, осуществляемые силами ООН с разрешения Совета Безопасности на основании главы VII Устава ООН, поскольку к ним применяется «право международных вооруженных конфликтов» (ст. 2, п. 2): если «право международных вооруженных конфликтов» может регулировать операции по поддержанию мира, это означает, что операции по поддержанию мира, проведение которых предусматривается главой VII Устава ООН, приравниваются к вооруженным конфликтам.

Что касается циркуляра, то в его тексте указывается, что он действует без ущерба для Конвенции 1994 г., а это означает, что операции по поддержанию мира, предусмотренные главой VII, приравниваются к вооруженным конфликтам.

**1.62.** В заключение отметим, что подход к понятию вооруженного конфликта очень гибок и либерален, когда конфликт носит международный характер, особенно если речь идет о классическом межгосударственном противостоянии. Зато мы можем констатировать, что в случае национально-освободительных войн вооруженный характер конфликта, похоже, определяется в более узком смысле (см. ниже, п. 1.148 и сл.). То же происходит, когда конфликт не является международным (см. ниже).

В любом случае односторонние заявления, касающиеся факта существования и характера конфликта, утрачивают свое значение, когда такую квалификацию дает Совет Безопасности или Генеральная Ассамблея ООН — организации, несущие ответственность за сохранение мира и международную безопасность.

## *2. Немеждународный вооруженный конфликт*

**1.63.** Если к любому международному вооруженному конфликту применяется вся совокупность права вооруженных конфликтов, к немеждународным вооруженным конфликтам применимы лишь некоторые из его норм. Кроме этого нормы эти не остаются неизменными для всех конфликтов. На сегодняшний день существует, кроме общих норм международного права и внутреннего права, обязательных для государства (см. выше, п. 1.4 и сл.), растущее число норм, специально предназначенных для немеждународных вооруженных конфликтов:

- ст. 3, общая для всех четырех Женевских конвенций 1949 г.;
- ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г. о культурных ценностях;
- Дополнительный протокол II 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.;
- Протокол II к Конвенции 1980 г. (с поправками и дополнениями, внесенными в 1996 г.);
- ст. 8, п. 2, с–f, Статута Международного уголовного суда, принятого в Риме 17 июля 1998 г.;

- ст. 22 Гаагского протокола от 26 марта 1999 г.;
- Конвенция 1980 г. с поправками, внесенными 21 декабря 2001 г., в результате которых не только Протокол II с поправками и дополнениями, внесенными в 1996 г., но и все пять Протоколов отныне применяются к немеждународным вооруженным конфликтам для государств-участников, принявших изменения, произведенные в 2001 г.

**1.64.** Среди этих документов Дополнительный протокол II стал первым договором, полностью посвященным вооруженным конфликтам немеждународного характера.

При этом принятый текст оказался значительно слабее первоначального проекта, подготовленного МККК в 1973 г. для Дипломатической конференции. От 39 статей исходного проекта после прохождения через горнило Конференции осталось только 18 (не считая заключительных положений).

Изъятие из первоначального проекта более половины содержащихся в нем положений произошло в результате жесткого неприятия государствами третьего мира текста, который воспринимался ими как слишком выгодный для всякого рода повстанцев и ставящий под вопрос суверенитет государства. Именно по этой причине все статьи и части статей, которые могли быть истолкованы (неправильно!) как признание в той или иной форме повстанческих движений, были опущены или предельно упрощены. Так, систематической цензуре подвергся термин «стороны в конфликте»<sup>1</sup>.

Группа представителей стран третьего мира энергичнее всех отстаивала гуманитарные ценности, когда речь шла о Дополнительном протоколе I, но заняла обструкционистскую и реакционную позицию в отношении Дополнительного протокола II (ср. ниже, п. 3.8).

Ирония судьбы: эта очистка текста документа от всего, что могло сойти за подкоп под государственный суверенитет, не помешало одному из самых горячих его поборников — главе пакистанской делегации — несколько лет спустя погибнуть в результате покушения, организованного политической оппозицией...

В любом случае материальная сфера применения ст. 3, общей, шире, чем сфера применения Дополнительного протокола II. По мнению юристов МККК, в ст. 1 ДП II, в которой говорится, что Протокол развивает и дополняет «ст. 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., не изменяя существующих условий ее применения» (*курсив автора*), выражено желание государств

«привести объем защиты в соответствие со степенью интенсивности конфликта. Так, в ситуациях, когда выполняются условия применения Протокола, будут одновременно применяться Протокол и ст. 3, поскольку сфера применения Протокола входит в более широкую сферу применения ст. 3, общей. Однако при конфликте с более низкой интенсивностью, где борьба не будет удовлетворять требованиям, изложенным в Протоколе, будет применяться только ст. 3»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Protocoles, commentaire*, pp. 1358–1359.

<sup>2</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 1374, § 4457.

Если из доктрины и практики ясно вытекает, что материальная сфера применения ст. 3, общей, отличается от сферы применения Дополнительного протокола II в том смысле, что у ст. 3 она шире, то можно только сожалеть о том, что один из трибуналов не заметил этого различия и стал ошибочно утверждать, что сферы применения ст. 3 и Дополнительного протокола II совпадают<sup>1</sup>.

**1.65.** В настоящее время существует тенденция к постепенному стиранию различий между международными и немеждународными вооруженными конфликтами (см. выше, пп. 1.50а–1.50b). Так, в исследовании об обычном МГП содержится 161 норма, среди которых выявлено всего 17, относящихся к международным вооруженным конфликтам, 7 норм, применимых к немеждународным вооруженным или внутренним конфликтам, и 137 норм, относительно которых можно с уверенностью сказать, что они применяются к обоим типам конфликтов. Тот факт, что внутренние вооруженные конфликты отныне подпадают под действие большинства норм права вооруженных конфликтов, становится правилом, а существование норм, предназначенных специально для международных вооруженных конфликтов, начинает восприниматься как исключение. Кроме этого, когда внутренний вооруженный конфликт достигает определенного уровня интенсивности, часто имеет место иностранное военное вмешательство, масштабы которого позволяют квалифицировать конфликт как международный (см. ниже, п. 1.105 и сл.). Кстати, любопытно констатировать, что в резолюциях, призывающих соблюдать МГП стороны в немеждународном вооруженном конфликте, Генеральная Ассамблея ООН и Совет Безопасности никогда не проводят различия между международными и внутренними вооруженными конфликтами. По этим различным причинам разделы, касающиеся норм, специально предназначенных для немеждународных вооруженных конфликтов, более не включаются в содержание настоящей книги, начиная с ее четвертого издания.

И все же различие сохраняется и есть необходимость уточнить понятие конфликта, потому что режим правовых норм, применяемых к внутренним вооруженным конфликтам, не идентичен тому, который применяется к международным вооруженным конфликтам. Кроме этого, опустив в настоящем издании разделы, посвященные немеждународным вооруженным конфликтам, мы постарались уточнять на всем протяжении книги каждый раз, когда это возможно, какие элементы позволяют утверждать, что та или иная норма применима к внутренним вооруженным конфликтам или же распространяет свое действие только на международные вооруженные конфликты.

**1.66.** Среди документов, явным образом применимых к внутренним вооруженным конфликтам, некоторые элементы определения последних содержатся только в Дополнительном протоколе II, Статуте Международного уголовного суда и, негативным образом, в Протоколе 1999 г. и Конвенции 1980 г. с поправками,

<sup>1</sup> Belgique, Cour militaire, 17 déc. 1997, *Coelus et Baert*, J.T., 1998, 289; см. также: WEYEMBERGH, F., «La notion de conflit armé, le droit international humanitaire et les forces des Nations Unies en Somalie (à propos de l'arrêt de la Cour militaire du 17 décembre 1997)», *RDPC*, 1999, pp. 177–201.

внесенными в 2001 г. В ст. 3, общей, Женевских конвенций 1949 г. и ст. 19 Гагской конвенции 1954 г. ничего не говорится на этот счет.

То есть до принятия Статута МУС в 1998 г. отсутствие определений в документах, с одной стороны, и уточнений, внесенных Дополнительным протоколом II — с другой, позволяло заключить, что существуют два типа внутренних вооруженных конфликтов, которые, в зависимости от их характеристик (в частности, степени их интенсивности), регулируются либо Дополнительным протоколом II, а также вышеуказанными ст. 3, общей, и ст. 19, либо только последними, за исключением Дополнительного протокола II<sup>1</sup>.

Авторы Статута МУС пытаются создать... третью категорию немеждународных вооруженных конфликтов.

Юридический режим, применяемый к внутренним вооруженным конфликтам, можно резюмировать следующим образом:

- вышеупомянутые ст. 3, общая, и ст. 19 применяются к любому немеждународному вооруженному конфликту;
- Дополнительный протокол II применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, когда на территории государства друг другу противостоят правительство и организованные вооруженные группы, контролирующие часть территории;
- ст. 8, п. 2, f, Статута МУС применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, когда на протяжении длительного времени правительство ведет борьбу с организованными вооруженными группами или организованные вооруженные группы воюют друг с другом.

**1.67.** Сегодня более не представляется целесообразным детально рассматривать эти положения и ситуации, на которые распространяется их действие: принятые в 1949, 1954, 1977 и 1998 гг. эти нормы развиваются, и принятый недавно Статут МУС, по-видимому, в значительной степени выражает современное состояние дел в этой области. Тем не менее важно указать на одну особенность, которая характерна для всех этих правовых актов: начиная с 1977 г. уточняется, что они не применяются к случаям нарушения внутреннего порядка и ситуациям внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера (ДП II, ст. 2, п. 1; Протокол 1999 г. к Гагской конвенции 1954 г., ст. 22, п. 2; Конвенция 1980 г. о «негуманном» оружии с поправками, внесенными в нее в 2001 г., ст. 2; Статут МУС, ст. 8, п. 2, d).

<sup>1</sup> MALLEIN, J., *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux*, Univ. Grenoble, thèse, p. 507; SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 149; *Protocoles, commentaire*, p. 1374, § 4457; Абу-Сааб, Розмару. Гуманитарное право и внутренние конфликты. Истоки и эволюция международной регламентации. М.: МККК. 2000. С. 140–141; KIWAKUNA, R. N., «Humanitarian Norms and Internal Strife: Problems and Prospects» in *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, ed. F. Kalshoven et Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 247; см. также мотивировку голосования Бельгии и Италии на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Женева, 1974–1977) in *Actes de la Conférence*, Berne, Département politique fédéral, 1978 (далее *Actes CDDH*), vol. VII, pp. 76 et 102–103.



Таким образом, важно отличать немеждународные вооруженные конфликты от беспорядков, уровень насилия при которых не достигает уровня вооруженного конфликта. В одном из постановлений МТБЮ говорится:

«Две основные составляющие вооруженного конфликта — уровень интенсивности и степень организованности — используются исключительно для того, чтобы как минимум провести различие между вооруженным конфликтом и бандитизмом, неорганизованными и краткосрочными бунтами или террористической деятельностью, на которые не распространяется действие международного гуманитарного права» (Tadic, Trial Judgement, § 562)<sup>1</sup>.

Как и в случае международных вооруженных конфликтов, здесь критерием проведения различия будет служить характер военных действий (а) и их участников (б). Мы также рассмотрим вопрос о квалификации ситуации немеждународного вооруженного конфликта (с).

а) Характер военных действий

1) Интенсивность военных действий

**1.68.** Немеждународный вооруженный конфликт предполагает ведение открытых военных действий между противоборствующими сторонами. В качестве открытых военных действий судебная практика рассматривает, например, следующие ситуации. Так, на вопрос о том, можно ли приравнивать столкновения между УЧК (Армия освобождения Косово) и сербскими силами в Косово, имевшие место в 1990-х гг., к вооруженному конфликту, МТБЮ уточняет, что с февраля по июль 1998 г. УЧК подвергала нападениям села и даже города, что сербские вооруженные силы использовали тяжелое вооружение (танки и минометы), что УЧК перекрывала дороги и устанавливала КПП, что в июне 1998 г., по данным УВКБ, в Черногории насчитывалось 15 тыс. беженцев из Косово<sup>2</sup>.

При рассмотрении другого дела МТБЮ констатировал, что число совершенных силами УЧК нападений возросло с 9 в 1995 г. до 1486 в 1998 г., что эти нападения были направлены против гражданских лиц, а также против сербских полицейских и военных, что обстреливались здания. Таким образом, конфликт отвечал критерию степени интенсивности, позволяющему говорить о существовании вооруженного конфликта<sup>3</sup>.

В отношении случаев насилия, имевших место в Центрально-Африканской Республике, Палата предварительного производства МУС отмечает, что бывший начальник штаба центрально-африканских вооруженных сил (ЦАВС) Фр. Бозизе возглавил в октябре 2002 г. поход на Банги, в котором приняли участие оставшие военные из ЦАВС: целью этой акции было свержение президента Патассе; Ж.-П. Бемба направил президенту Патассе от 1 тыс. до 1,5 тыс. солдат из Движения за освобождение Конго (ДОК), чтобы помочь последнему отбить

<sup>1</sup> TPIY, judgement 1<sup>e</sup> instance, 30 nov. 2005, § 89.

<sup>2</sup> TPIY, judgement 1<sup>e</sup> instance, *Limaj*, 30 nov. 2005, §§ 135–173.

<sup>3</sup> *Id.*, *Haradinaj et al.*, *Limaj*, 3 avril 2008, §§ 90–99.

нападение ЦАВС. Вооруженные силы ДОК «участвовали в боях и создали свои собственные военные базы»; имеется множество свидетельств очевидцев, подтверждающих «определенную степень интенсивности, которой достиг конфликт». Таким образом, в ЦАР имел место вооруженный конфликт<sup>1</sup>.

Таким образом, военные действия должны достичь такого масштаба, который позволял бы говорить о столкновениях, сравнимых практически с боями, в которых участвуют регулярные вооруженные силы.

**1.69.** И действительно, практика показывает, что ситуации, когда в результате обращения МККК правительства и/или повстанческие движения признавали применимость ст. 3, во многом отвечали требованиям, касающимся масштабов и интенсивности военных действий: речь идет о Гватемале (1954), Алжире (1955), Ливане (1958), Кубе (1958), Йемене (1962), Доминиканской Республике (1965), Нигерии (Биафра) (1969–1970), Восточном Тиморе (1975), Филиппинах (1991)<sup>2</sup>. По мнению одного из авторов, существует целый ряд конфликтов, в которых стороны косвенно признавали применимость ст. 3: Индокитай (1946–1954)<sup>3</sup>, Коста-Рика (1955), Лаос (1959–1975), Ангола, Гвинея-Бисау, Мозамбик (1961–1974), Ангола (1974), Кипр (1955–1958)<sup>4</sup>.

На основании ст. 3 МККК также предложил свои услуги противоборствующим сторонам в Судане (начиная с 1986 г.) (правительственные силы против Движения за освобождение суданского народа)<sup>5</sup> и Сомали (с 1988 г.) (правительственные силы против Сомалийского национального движения)<sup>6</sup>, показав тем самым, что на эти конфликты распространялось действие этой статьи.

При этом МККК не ссылаясь на ст. 3 ни во время конфликта в Мозамбике, где друг другу противостояли законное правительство и бойцы МНС (Мозамбикского национального сопротивления), ни во время конфликта в Эфиопии, где законное правительство вело борьбу с НФОЭ (Народным фронтом освобождения Эритреи) и НФОТ (Народным фронтом освобождения Тыграи), хотя в обоих случаях он оказывал помощь жертвам и пытался посетить лиц, содержащихся под стражей<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> CPI, Ch. pré., *Bemba*, 15 juin 2009, §§ 240–244.

<sup>2</sup> См. соответствующие доклады о деятельности МККК. МККК ссылаясь также на ст. 3 во время событий в Индокитае в 1949 г., Корею в 1950–1954 гг., Венгрии в 1956 г. и Конго в 1960 г., PINTO, R., «Les règles du droit international concernant la guerre civile», *RCADI*, p. 527; MALLEIN, *op. cit.*, pp. 285 ss.

<sup>3</sup> В ходе этого конфликта французские власти все же отказались «официально признать применимость положений ст. 3 [с момента вступления Женевских конвенций 1949 г. в силу для Франции] к ситуации в Индокитае, объясняя это, в частности, несоблюдением неприятельской стороной принципа взаимности» (Заявление Государственного департамента Франции по делам ветеранов, 19 декабря 1989 г., см.: CHARPENTIER, J. et GERMAIN, E., «Pratique française du droit international public», *AFDI*, 1990, p. 1050).

<sup>4</sup> MALLEIN, *op. cit.*, pp. 297 ss.; см. также: FORSYTHE, D. P., «Legal Management of Internal War: the 1977 Protocol on Non-international Armed Conflicts», *AJIL*, 1978, pp. 275–276.

<sup>5</sup> ICRC, *Rapport d'activité*, 1986, p. 27; 1987, p. 30; 1988, p. 30.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 1988, p. 294.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 1989, pp. 19–21, 23–24.

**1.70.** МККК, по-видимому, старается все реже высказываться по вопросу квалификации конфликта в отношении применения к нему положений ст. 3 или Дополнительного протокола II. Можно видеть, что среди всех внутренних вооруженных конфликтов и ситуаций беспорядков внутри страны, в ходе которых в 1991 и 1992 гг. МККК осуществлял свою гуманитарную деятельность, только во время конфликта в Сальвадоре эта организация открыто заявила о применимости к нему ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II<sup>1</sup>. Ангола, Мозамбик, Либерия, Эфиопия, Уганда, Руанда, Бурунди, Сомали, Судан, Перу, Афганистан, Камбоджа, Шри-Ланка, Индонезия, Ливан — в каждом из этих случаев МККК предпочитал говорить о «гуманитарной помощи», «гуманитарной миссии» или «действиях в гуманитарной области», не уточняя, какое право к ним применяется<sup>2</sup>. Однако в ходе конфликта в Анголе в 1994 г. МККК напомнил правительству этой страны и силам из группировки УНИТА об их обязанности соблюдать ст. 3, общую, и «нормы обычного права, касающиеся конфликтов немеждународного характера»<sup>3</sup>.

Когда внутренний конфликт возник в Мьянме, Генеральная Ассамблея ООН обратилась к правительству этой страны и другим сторонам в конфликте с просьбой соблюдать свои обязательства, вытекающие из положений ст. 3, общей<sup>4</sup>.

## 2) Продолжительность военных действий

**1.71.** В ст. 8, п. 2, f, Статута МУС говорится о длительном вооруженном конфликте. Уже в 1995 г. МТБЮ характеризовал немеждународный вооруженный конфликт как «длительный вооруженный конфликт» (см. выше, п. 1.50a). Остается лишь уточнить понятие «длительного» конфликта. МТБЮ счел, что преступления, имевшие место в апреле 1993 г. в Боснии и Герцеговине, были совершены в рамках «длительного конфликта», поскольку на этой территории «с октября 1992 г. проходили ожесточенные бои, которые продолжались в течение длительного периода времени»<sup>5</sup>. Палата предварительного производства МУС решила, что столкновения, имевшие место в течение 5 месяцев (с конца октября 2002 г. до середины марта 2003 г.), являлись «длительными» военными действиями<sup>6</sup>. То же можно сказать о военных действиях, которые имели место с июля 2002 г. по декабрь 2003 г. в Итури<sup>7</sup>, или о конфликте в Дарфуре в 2003–2004 гг.<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 51.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 1991, 1992, 1993, *passim*.

<sup>3</sup> Меморандум о соблюдении МПП в Анголе // МЖКК. 1997. № 18, сентябрь–октябрь. С. 586–590.

<sup>4</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 51/17, 12 декабря 1996 г., п. 15; 52/137, 12 декабря 1997 г., п. 19.

<sup>5</sup> ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 341.

<sup>6</sup> CPI, Aff. ICC-01/05-01/08, *Bemba*, 5 juin 2009, §§ 235, 248–255.

<sup>7</sup> CPI, aff. ICC-01/04-01/07, *G. Katanga*, 5 nov. 2007, § 28.

<sup>8</sup> *Id.*, aff. ICC-02/05-01/09, *Al Bashir*, 4 mars 2009, § 63.

**1.72.** Критерий контроля территории более не фигурирует в Статуте МУС, однако МУС подчеркнул, что этот критерий является решающим фактором, позволяющим определить, может ли та или иная вооруженная группа осуществлять военные операции в течение длительного времени<sup>1</sup>.

**1.73.** Однако длительный характер вооруженного конфликта не является, по-видимому, обязательным условием, чтобы говорить о применимости к нему ст. 3, общей. Так, Межамериканская комиссия по правам человека сочла, что на продолжавшееся в течение 30 часов боевое столкновение между аргентинскими регулярными вооруженными силами и мятежниками из числа военных распространялось действие ст. 3, общей, в связи с непосредственным участием в нем правительственных сил. На такое решение повлияли также характер военных действий и уровень насилия<sup>2</sup>.

В решении Комиссии говорится:

«В частности, нападающие тщательно спланировали, скоординировали и провели вооруженное нападение, то есть военную операцию против типичного военного объекта — военной базы. Офицер, командовавший военной базой Таблада, повинувшись своему долгу, решил отразить нападение, а президент Альфонсин, выполняя возложенные на него Конституцией обязанности главнокомандующего вооруженных сил, приказал провести военную операцию для того, чтобы вновь овладеть базой и подавить выступление нападающих. Несмотря на свою скоротечность, жестокое столкновение нападающих с военнослужащими аргентинских вооруженных сил послужило причиной для применения положений ст. 3, общей, а также других соответствующих норм, регулирующих ведение военных действий в рамках внутреннего конфликта»<sup>3</sup>.

Этот прецедент позволяет предположить, что продолжительность конфликта может рассматриваться как фактор, вызывающий применение положений только ДП II и ст. 8, п. 2, e–f, Статута МУС, а не ст. 3, общей.

#### *b)* Участники

**1.74.** Как и в случае международного вооруженного конфликта, применение МГП обусловлено, главным образом, статусом участников конфликта. Так как при международном вооруженном конфликте друг другу противостоят государства или международные организации, определение юридической квалификации участников не вызывает больших проблем, поскольку государства и международные организации по определению являются субъектами публичного права, которые могут нести ответственность за действия своих вооруженных сил. Итак, мы говорим о МГП во время вооруженных столкно-

<sup>1</sup> *Id.*, *Al Bashir*, *loc. cit.*, § 60.

<sup>2</sup> *Aff. N° 11.137, Abella case*, 18 Nov. 1997, § 155.

<sup>3</sup> *Ibid.*

вений между субъектами публичного права. Этот критерий относится к МГП, применяемому к немеждународным вооруженным конфликтам, поскольку речь также идет о том, чтобы определить структуры, способные нести ответственность за действия своих вооруженных сил. В договорах по МГП об этом конкретно не говорится, но их логическое толкование позволяет сделать такой вывод.

В случае восстания против правительства последнее, без всякого сомнения, является субъектом публичного права. Что же касается восставших, то они будут удовлетворять этому критерию только тогда, когда к ним можно применить понятие «организованная вооруженная группа». Этот термин употребляется в ст. 1, п. 1, ДП II; ст. 8, п. 2, f, Статута МУС и постановлениях судебных органов (см. выше, п. 1.50a).

Если определение понятия «государство» довольно просто найти в международном праве<sup>1</sup>, то понятие «организованная вооруженная группа» требует детального рассмотрения в настоящей работе. Из государственной и судебной практики явствует, что организованная вооруженная группа характеризуется тем, что, с одной стороны, осуществляет определенную форму государственной власти, а с другой — является структурой, которая несет ответственность за свои действия и может быть идентифицирована.

#### 1) Форма государственной власти

1.75. В ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола II говорится об «организованных вооруженных группах», которые находятся под «ответственным командованием». В комментарии, касающемся этого положения, разъясняется, что такая группа должна быть организована, но не так, как регулярные вооруженные силы, а так, чтобы проводить определенную военную политику и требовать соблюдения дисциплины от личного состава своих вооруженных сил:

«Речь идет о такой форме организации, которая бы позволяла, с одной стороны, планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные операции, а с другой — заставлять соблюдать дисциплину от имени реальной власти»<sup>2</sup>.

Так, в документах МТБЮ, который рассматривал дела, касающиеся событий в Косово, указывается, что преступления, вменяемые в вину обвиняемым, были совершены в рамках вооруженного конфликта и что УЧК отвечала критериям вооруженной группы: в связи с этим Камера первой инстанции констатирует тот факт, что УЧК поделила территорию Косово на семь зон командования, что силы УЧК подчинялись военным командирам, что было организовано снабжение оружием. В частности, в постановлении Камеры говорится:

<sup>1</sup> Ср.: Т.А.М., *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft*, 1<sup>er</sup> août 1929, *Recueil*, IX, p. 336; Convention de Montevideo du 26 décembre 1933 sur les droits et devoirs des Etats, art. 1<sup>er</sup>; Comm. d'arbitrage de la CE, 29 nov. 1991, RGDI, 1992, p. 264.

<sup>2</sup> *Protocoles, commentaire*, § 4463.

«Рассматривая вопросы, касающиеся организованного характера сторон в конфликте, Камеры Трибунала приняли во внимание такие факторы, как существование штабов, определение зон операций, а также способность обеспечивать себя оружием, осуществлять его перевозку и распределение. [...] постепенно в период с конца мая до конца августа 1998 г. УЧК поделила территорию Косово на семь зон [...] личный состав УЧК проходил военную подготовку»<sup>1</sup>.

В постановлении Камеры также отмечается, что руководство УЧК выступало с публичными заявлениями, координировало военные операции, регламентировало обязанности командиров; оно создало военную полицию, обеспечивало личный состав форменной одеждой, вело переговоры с ЕС и дипломатическими миссиями в Белграде; его рассматривали в качестве обязательного участника политических переговоров по вопросу урегулирования проблемы Косово<sup>2</sup>.

В отношении Конго МУС провел аналогичный анализ и квалифицировал как «вооруженный конфликт» столкновения, которые произошли в 2002–2003 гг. в восточной конголезской провинции Итури между «местными организованными вооруженными группами» (СКП/ПСОК, ФНИ, ФПСИ, ПЕТЦК), так как эти «группы:

- i) были в определенной степени организованы, поскольку находились под ответственным командованием и подчинялись внутренней дисциплине во время проведения операций;
- ii) были в состоянии планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные операции, так как контролировали определенные участки территории провинции Итури»<sup>3</sup>.

## 2) Ответственная власть, которую можно идентифицировать

**1.76.** Понятие «ответственная власть» связано с понятием ответственного командования, которое возникает в МГП при рассмотрении вопроса о движениях сопротивления (Гаагское положение, ст. 1; ЖК III, ст. 4, А, п. 2, а). Скрытый смысл этого утверждения заключается в том, что «лицо, ответственное» за действия, совершаемые находящимися у него в подчинении силами, гарантирует «соблюдение дисциплины, которую должны соблюдать отряды добровольцев»<sup>4</sup>. Тем не менее позволительно думать, что, как мы уже говорили (см. выше, п. 1.61), понятие ответственного командования является более широким и относится к органу власти, который реализует свою ответственность в международном плане. В 1874 г. (это относится к Брюссельской декларации, послужившей образцом для разработки II Гаагской конвенции 1899 г.), 1899 г., 1907 г., 1949 г. ответственной властью было государство. Сегодня организованная вооруженная группа

<sup>1</sup> ТРИУ, aff. IT-03-66-T, *Limaj et al.*, 30 nov. 2005, §§ 90, 95, 119.

<sup>2</sup> *Ibid.*, §§ 100, 103, 108, 112, 123, 125, 129.

<sup>3</sup> CPI, aff. ICC-01/04-01/07, *Katanga et Ngudjolo Chui*, 30 sept. 2008, § 239; aff. 01/04-01/06, *Lubanga*, 29 janv. 2007, § 234; aff. ICC-01/05-01/08, *Bemba*, 15 juin 1009, § 234.

<sup>4</sup> *Conventions, commentaire*, III, p. 67.

может также выступать в качестве субъекта международного права и нести ответственность за действия своих вооруженных сил, при условии, что она носит «организованный» характер (см. выше, п. 1.74) и что ее можно идентифицировать (см. ниже, п. 1.77).

Так, МУТР отмечает, что нарушения ст. 3, общей, и Дополнительного договора II, допущенные во время конфликта в Руанде в апреле–июле 1994 г., можно было вменить в вину сторонам в конфликте, учитывая то, что одной из сторон были правительственные силы, а другая сторона представляла собой организованную группу, имевшую ответственное командование:

«Не вызывает сомнения, что правительственные вооруженные силы были способны соблюдать нормы, изложенные в этих документах. В данном случае обе армии были хорошо *организованы* и участвовали в военных операциях, осуществлявшихся под *ответственным* военным командованием. Следовательно, на основании ст. 6 Устава МУТР можно сделать вывод, что лица, входящие в состав ВСР и ПФР могут нести индивидуальную ответственность за нарушения ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II в том случае, если в качестве доказательства будут представлены соответствующие фактические данные»<sup>1</sup> (*курсив автора*).

МУС устанавливает связь между организацией вооруженной группы и ответственным командованием: в решении Палаты предварительного производства по поводу ст. 1, п. 1, Дополнительного протокола II, в частности, говорится:

«ответственное командование предполагает определенную степень организации вооруженных групп, позволяющую планировать и осуществлять непрерывные и согласованные военные операции, а также обеспечивать соблюдение дисциплины... в том числе применение Протокола»<sup>2</sup>.

**1.77.** Критерий ответственного командования имеет, однако, смысл только тогда, когда о существовании этого командования известно и к нему можно получить доступ, как это происходит в случае с государством. То есть необходимо, чтобы его можно было идентифицировать. В 2004 г. именно МККК заявил о том, что между стороной, которую можно идентифицировать, и применением МГП имеется связь:

«Для любого вооруженного конфликта требуются определенный уровень интенсивности и, среди прочего, наличие противоборствующих сторон. Термин «стороны в вооруженном конфликте», как правило, применяется к вооруженным силам или вооруженным группам, обладающим определенным уровнем организации, структурой командования и, как следствие, способностью имплементировать международное гуманитарное право. Сама логика международного гуманитарного права требует наличия поддающихся *идентификации* сторон в вышеуказанном смысле, потому что эта совокупность норм [...] устанавливает между ними равенство прав и обязанностей по международному гуманитарному праву [...] Непонятно, каким образом сеть под-

<sup>1</sup> TPIR, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et Ruzindana*, 21 mai 1999, § 174, Rec. 1999, p. 923.

<sup>2</sup> TPIR, *Lubanga*, loc. cit., § 232.

полных ячеек, не поддерживающих тесных связей между собой, может быть квалифицирована в качестве «стороны» в конфликте»<sup>1</sup> (*курсив автора*).

Через три года МККК снова выдвигает эту идею:

«Стороны в конфликте должны подлежать *идентификации*, то есть обладать минимальной структурой и организацией и иметь систему командования»<sup>2</sup> (*курсив автора*).

Понятна логика МГП, которое ограничивается военными действиями, в ходе которых стороны в конфликте проявляют ответственность и их можно идентифицировать: это позволяет установить, какие власти могут и должны отвечать за нарушения МГП. Чтобы сделать стороны в конфликте ответственными, необходимо, чтобы об их существовании было известно или по крайней мере их можно было бы идентифицировать, как это происходит с органами государственной власти.

Адрес таинственной «Аль-Каиды» нельзя найти в телефонном справочнике. А вот организация моджахедов иранского народа осуществляет свою деятельность под руководством Национального совета иранского сопротивления, имена членов которого хорошо известны. В связи с этим вооруженные акции, проводимые этой организацией против режима, который с 1980 г. жестоко преследует инакомыслящих, могут быть приравнены к эпизодам вооруженного конфликта, полностью подпадающим под действие МГП. In casu квалификация «вооруженный конфликт» представляется тем более обоснованной, что в настоящее время в решениях некоторых международных судебных органов жестокое обращение с гражданским населением приравнивается к «вооруженным нападениям»<sup>3</sup>. А поскольку такие нападения исчисляются десятками тысяч, как это происходит в Иране<sup>4</sup>, без преувеличения можно говорить о существовании «вооруженного конфликта».

**1.78.** Из вышесказанного можно сделать вывод, что немеждународный вооруженный конфликт, который не отвечает критерию продолжительности, но удовлетворяет условиям интенсивности (открытые военные действия) и качества сторон (ответственность и возможность быть идентифицированными), регулируется только ст. 3, общей, ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г., ее Протоколом 1999 г., Конвенцией 1980 г. с исправлениями, внесенными в нее в 2001 г., и ст. 8, п. 2, с, Статута МУС. А если конфликт является продолжительным по времени, на него распространяется также действие ст. 8, п. 2, e–f, Статута МУС и положений ДП II, которые можно истолковать, исходя из этой точки зрения.

<sup>1</sup> Rapport du CICR à la 28 e Conf. internat. de la C.-R. et du C.-R., *RICR*, 2004, pp. 267 s.

<sup>2</sup> *Accroître le respect du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, in *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, 30<sup>e</sup> Conf. internat. de la C.-R. et du C.-R., 26–30 nov. 2007, doc. 301 C/07/8.4, p. 47.

<sup>3</sup> ТРИУ, АФФ; IT-96-23 ET 23/1-A, *Kunarac*, 12 juin 2002, § 86; *id. aff.* IT-97-24-T, *Stakic*, 31 juillet 2003, § 623.

<sup>4</sup> См. заявление по Ирану, сделанное сэром Сидни Чэпменом, членом Палаты общин Великобритании, *EU/Iran Relations*, 19 Oct. 2004, на сайте [www.publications.parliament.uk/](http://www.publications.parliament.uk/) (последнее посещение 30 октября 2004 г.).



**1.79.** Необходимо отметить, что ст. 3, общая, и другие соответствующие нормы, составляющие «гуманитарный минимум», продолжают применяться и в ходе долговременных конфликтов, в том числе в международных вооруженных конфликтах, как это признал Международный суд в деле Никарагуа против США (1986)<sup>1</sup>, отклонив тезис, который, по-видимому, исключал применение общей ст. 3 к международным вооруженным конфликтам<sup>2</sup>. По мнению Апелляционной камеры МТБЮ, исходившей из решения, вынесенного Международным судом, «что касается минимальных норм общей ст. 3, характер конфликта не имеет значения»<sup>3</sup>. Камера первой инстанции уточнила:

«Положения общей ст. 3 и универсальных и региональных договоров по правам человека имеют общее «ядро», состоящее из основополагающих стандартов, применимых во всякое время, в любых обстоятельствах и ко всем сторонам и не допускающих никаких отступлений. В свете этой общей применимости положений общей ст. 3 Камере первой инстанции нет нужды в данном деле определять характер конфликта»<sup>4</sup>.

В другом деле Апелляционная камера МТБЮ, используя аргумент *a maiori ad minus* или *a fortiori*, заявила:

«[...] то, что запрещено во внутренних конфликтах, обязательно находится под запретом в международном конфликте, регламентируемом более широким спектром норм»<sup>5</sup>.

**1.80.** Эта система норм может быть представлена в виде концентрических окружностей:

- внешняя окружность отведена самым элементарным нормам (ст. 3, общая для всех четырех Женевских конвенций, и аналогичные нормы), применимым во всех вооруженных конфликтах<sup>6</sup>;
- в промежуточную окружность следует поместить те же нормы, к которым добавляются положения ДП II и ст. 8, п. 2, e–f, Статута МУС;
- в центре расположена вся совокупность норм права вооруженных конфликтов.

Каждая окружность соответствует определенному типу конфликта и типу нормы, а нормы, применяемые к конфликтам, расположенным в периферической окружности, применимы и к конфликтам, помещенным в центре, но не наоборот.

<sup>1</sup> CJ, *Rec.* 1986, p. 114 § 218.

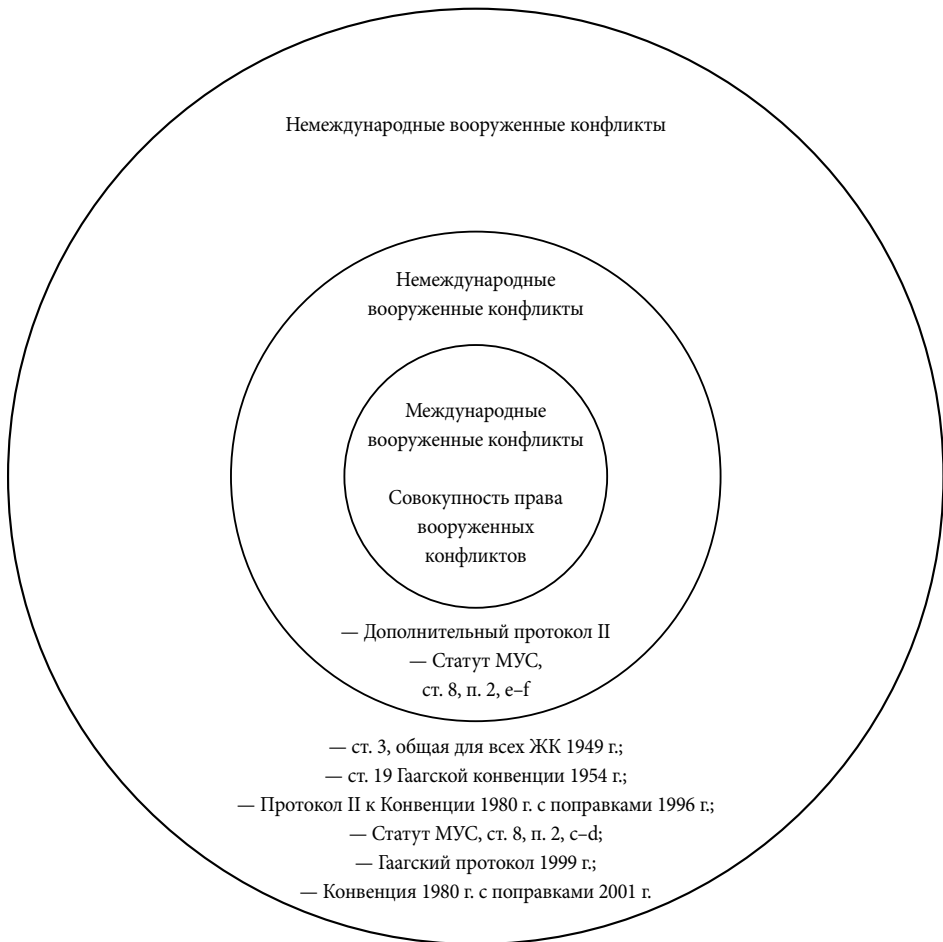
<sup>2</sup> *Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés*, Rapport du Secrétaire Général, Doc. ONU A/8052, 18 sept. 1970, p. 36 § 95.

<sup>3</sup> ТРИУ, App., aff. IT-94-1-AR72, 2 oct. 1995, *Tadic*, § 102; также: *id.*, Chbre. II, aff. IT-95-17/1-PT, 29 mai 1998, *Furundzija*, § 14; *id.*, App., aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 147–150, 420; *id.* aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 260.

<sup>4</sup> *Id.*, aff. IT-01-48-T, *Halilovic*, 16 Nov. 2005, § 25.

<sup>5</sup> *Id.*, App., aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 150.

<sup>6</sup> Ср.: PLATTNER, D., «La Convention de 1980 sur les armes classiques et l'applicabilité de règles relatives aux moyens de combat dans un conflit armé non international», *RICR*, 1990, p. 606.



**1.80a.** Статут МУС подтверждает меняющийся характер норм, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам: это конфликты, к которым применяются, с одной стороны, составы преступлений, предусмотренные общей ст. 3, и, с другой стороны, составы преступлений права вооруженных конфликтов, соответствующие по большей части нарушениям Дополнительного протокола II.

Определение вооруженных конфликтов для второго случая в сущности является расширенным определением вооруженных конфликтов, которых касается Дополнительный протокол II. Даже если это определение не подходит для применения Международным уголовным судом составов преступлений, установленных Статутом МУС, оно отражает мнение большинства, а может быть, и всех государств, участвовавших в Дипломатической конференции. И это позволяет утверждать, что в 1998 г. оно отражало *opinio juris* относительно типа внутренних

вооруженных конфликтов, к которым применяются отдельные нормы международного гуманитарного права: с одной стороны, условие территориальности заменено более широким по объему условием продолжительности конфликта; с другой стороны, критерий противоборства между правительственными и антиправительственными силами распространен в Статуте на противоборство между организованными вооруженными группами (ст. 8, п. 2, e-f)<sup>1</sup>.

**1.81.** Таким образом, Статут разделяет позицию, занятую Апелляционной камерой МТБЮ, которая квалифицировала как вооруженный конфликт любое

«применение вооруженной силы между государствами или продолжительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами либо между такими группами в рамках одного государства»<sup>2</sup>.

Иными словами, гуманитарные нормы, за нарушение которых МТБЮ и Статут МУС предусматривают уголовно-правовые санкции, применяются к внутренним вооруженным конфликтам, определенным менее узко, чем в Дополнительном протоколе II.

Учитывая то, что Статут МУС был принят Дипломатической конференцией, в которой участвовало большинство государств, позволительно считать, что последние подтвердили правовую практику по делу Тадича и что это расширенное понятие вооруженного конфликта заменяет то, которое было сформулировано в Дополнительном протоколе II, в качестве *lex posterior*. В самом деле, трудно предположить, что государства захотели создать третью категорию внутренних вооруженных конфликтов в дополнение к тем, которые предусмотрены общей ст. 3 и Дополнительным протоколом II. Конфликты, определение которых содержится в Статуте, сегодня заменяют, по-видимому, конфликты, о которых говорится в Дополнительном протоколе II<sup>3</sup>.

**1.82.** Эта эволюция согласуется с направлением исторического развития, в рамках которого на практике проявляется тенденция к увеличению числа гуманитарных норм, применимых к внутренним вооруженным конфликтам: сначала общая ст. 3, затем ст. 19 Конвенции 1954 г., Дополнительный протокол II 1977 г., Протокол II с поправками, внесенными в 1996 г., к Конвенции 1980 г., ст. 8, п. 2, c-f, Статута МУС, Гаагский протокол 1999 г. и Конвенция 1980 г. с поправками 2001 г.

Институт международного права пошел еще дальше, заявив в своей резолюции о применении международного гуманитарного права и основных прав человека в вооруженных конфликтах, в которых участвуют негосударственные образования, что в *любом* внутреннем вооруженном конфликте применяются общая ст. 3, Дополнительный протокол II,

<sup>1</sup> Momtaz, D., «War Crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of the International Criminal Court», *YIHL*, 1999, p. 191.

<sup>2</sup> Aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, § 70; также: ТРИУ, Chbre. I, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 63.

<sup>3</sup> Более подробно о конфликтах, рассматриваемых в ДП II, см. предыдущие издания настоящей книги (п. 1.70 и сл. в 4-м издании).

обычные нормы МГП, касающиеся ведения военных действий и защиты жертв во внутренних вооруженных конфликтах, и т. д.<sup>1</sup> Иначе говоря, отказавшись проводить различие между немеждународными вооруженными конфликтами, определенными в общей ст. 3, и теми, на которые распространяется действие Дополнительного протокола II или ст. 8, п. 2, f, Статута МУС, Институт показывает, что, по его мнению, конфликты, подпадающие под действие общей ст. 3, должны регулироваться МГП, применяемым в немеждународных вооруженных конфликтах, без различия типа конфликта (общая ст. 3, ДП II или Статут МУС), что вписывается в современную тенденцию, даже если нет уверенности в том, что это соответствует позитивному международному праву.

### с) Квалификация конфликта

**1.83.** Во время рассмотрения Дипломатической конференцией условий применения Дополнительного протокола II многие государства энергично поддержали тезис, согласно которому именно государству, на территории которого происходит конфликт, принадлежит право определять, подпадает последний или нет под действие Дополнительного протокола II. По мнению этих государств, любое другое решение явилось бы вмешательством во внутренние дела государства, раздираемого вооруженным конфликтом<sup>2</sup>. Предлагать оставить квалификацию на усмотрение государства было бы равнозначно стремлению восстановить институт признания состояния войны<sup>3</sup>. К счастью, это предложение отклонило большинство государств<sup>4</sup>. Это означает, что вступление Дополнительного протокола II в силу зависит исключительно от «объективной» реализации условий, сформулированных в ст. 1<sup>5</sup>, а не от декларации о применимости, исходящей от существующего правительства<sup>6</sup>, как это иногда утверждалось<sup>7</sup>.

**1.84.** Без сомнения, критерии применения Дополнительного протокола II носят чрезвычайно ограничительный характер, и их реализация зависит от неизбежно субъективной оценки ситуации квалифицирующим органом<sup>8</sup>, однако это несовершенство системы свойственно самой сущности квалификации. Тем не менее, отклонив тезис, согласно которому применение Протокола должно зависеть от решения правительства заинтересованного государства, Дипломатическая конференция неявно признала за любым компетентным органом право квалификации конфликта. Следовательно, это может быть и правительство, борющееся против восстания, и сами повстанцы, притом что квалификация одной

<sup>1</sup> Session de Berlin, rés. du 25 août 1999, art. I et IV.

<sup>2</sup> См., в частности, позицию Камеруна, Саудовской Аравии, Индонезии, Чили, Индии, Аргентины, Бразилии, Колумбии, Кении, Филиппин и Танзании. — *Actes CDDH*, VII, pp. 70–86, *passim*.

<sup>3</sup> *Аби-Сааб, Розмари*. Указ. соч. С. 152–153.

<sup>4</sup> *Actes CDDH*, VII, pp. 69–70.

<sup>5</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 1375, § 4459; chron. Caflisch 1998, *RSDIE*, 1999, p. 710.

<sup>6</sup> КООИМАНС, Р.Н., «Civil War and Civil Strife: Some Reflections on the Standard-Setting Process», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 228, 233 et 244.

<sup>7</sup> Ср.: TPIR, Chbre. 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 603. По вопросу о том, что судья не обязан учитывать квалификации, даваемые сторонами, см.: CJCE, aff. C-214/08, *Guigard c/Commission*, 20 mai 2009, pt. 43.

<sup>8</sup> Ср.: КООИМАНС, *loc. cit.*, p. 228; АБИ-СААБ, Р., *op. cit.*, p. 152.

стороны не будет обязывающей для противной стороны<sup>1</sup>. Это может быть также третье государство или международная организация<sup>2</sup>, которая могла бы, при необходимости и имея на то полномочия, навязать свою волю. Такое значение имело бы, например, для государств — членов ООН, согласно ст. 25 ее Устава, решение Совета Безопасности<sup>3</sup>.

Наконец, квалификация может исходить от суда — национального или международно-го<sup>4</sup>. Суд, в рамках какого-либо разбираемого дела, имеет полное право квалифицировать конфликт на основании критериев ст. 1. Его решение могло бы стать и обязывающим для государственного деятеля, оспаривающего такую квалификацию. Представим себе, что исполнительная власть отказывается признать существование вооруженного конфликта по смыслу ст. 1 в стране, где действия администрации могут быть подконтрольны судебной власти. Последняя все же могла бы утверждать в отношении данного конкретного случая, что такой конфликт на самом деле существует.

**1.85.** Читатель найдет ниже хороший пример анализа, на основании которого правительство одного государства приходит к заключению, что на территории иностранного государства имеет место вооруженный конфликт, предусмотренный Дополнительным протоколом II. В данном случае речь идет о ноте от 20 января 1986 г. Управления международного публичного права федерального департамента иностранных дел Швейцарии по поводу ситуации в Сальвадоре<sup>5</sup>:

Что же касается МККК, то он использовал в качестве основания для своей деятельности в защиту жертв в Сальвадоре одновременно общую ст. 3 и Дополнительный протокол II<sup>6</sup>.

Международный уголовный трибунал по Руанде проделал анализ того же типа и заключил, что конфликт 1994 г. в Руанде подпадает под действие общей ст. 3 и Дополнительного протокола II<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> MALLEIN, *op. cit.*, p. 411.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pp. 462–464, однако отношение автора к этим «признакам состояния войны», усматриваемым международными организациями, очень сдержанное из-за политических соображений, которыми последние руководствуются в своих действиях. Все же данный феномен возникает в международных отношениях и международном праве слишком часто, чтобы *ipso facto* считать соответствующую практику не заслуживающей внимания. Говорить, что практика государств является результатом определенных политических намерений, — банальность, но все-таки она от этого не перестает быть элементом обычая и даже источником последнего. Поэтому было бы бесполезно игнорировать эту практику или ею пренебрегать.

<sup>3</sup> См., в частности, решения Совета Безопасности, требующие соблюдения Женевских конвенций 1949 г. Израилем на оккупированных территориях: резолюция 271 от 15 сентября 1969 г., Заявления Председателя Совета Безопасности от 26 мая и 11 ноября 1976 г., резолюции 465, 469, 471, 476, 478, 484 от 1 марта, 8 и 20 мая, 5 и 30 июня, 20 августа и 26 ноября 1980 г., 497 от 17 декабря 1981 г., 592 от 8 декабря 1986 г., 605 от 22 декабря 1987 г., 607 от 5 января 1988 г.; примеры резолюций Совета Безопасности, требующих от участников немеждународных вооруженных конфликтов соблюдения международного гуманитарного права, см. ниже, п. 1.169.

<sup>4</sup> Такую квалификацию дал Международный суд в деле о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее, *Rec.* 1986, pp. 113–115.

<sup>5</sup> Опубликовано: CAFLISCH, L., «La pratique suisse en matière de droit international public 1986», ASDI, 1987, pp. 185–187 et reproduit dans les 1<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> éd. du présent ouvrage, § 1.63.

<sup>6</sup> См., например: CICR, *Rapport d'activité 1986*, p. 36; 1987, p. 39; 1988, p. 43; 1989, p. 39; etc.

<sup>7</sup> Chbre. I, aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, §§ 618–627; Chbre. II, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, §§ 170–172.

**1.86.** Сегодня понятие вооруженного конфликта, упоминаемого в ст. 8, п. 2, f, стремится подменить собой понятие, фигурирующее в ст. 1, п. 1, ДП II (см. выше, п. 1.81), но это никак не отражается на вопросе квалификации конфликта, которая не закрепляется ни за каким конкретным органом.

Выводы, к которым приходят соответствующие судебные органы, бывают порой неожиданными. Так, апелляционный суд Сантьяго в ответ на жалобы относительно насильственных исчезновений людей и взятия заложников выносил постановления о применимости ст. 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., и ст. 146 и 147 Женевской конвенции IV<sup>1</sup>, а Верховный суд Чили отменил эти решения, констатируя, что данная ситуация не подпадала под действие Дополнительного протокола II.<sup>2</sup>

Зато в 1998 г., через несколько недель после ареста Пиночета в Лондоне, тот же Верховный суд пересмотрел свое решение и дал положительный ответ на вопрос о применимости Женевских конвенций 1949 г. к ситуации в Чили на основании декрета от 12 сентября 1973 г., в котором эта ситуация характеризовалась как «состояние войны или военное время»<sup>3</sup>. Такое заключение могло бы порадовать поборников прав человека — ведь военных, которые сами охарактеризовали ситуацию как состояние войны, удалось поймать на слове. Допустим, что право войны могло к ней применяться, но все получилось как в старинном фильме «Политый поливальщик», поскольку Верховный суд в данном деле выстроил на этом аргументацию в пользу применения амнистии в соответствии с рекомендациями Дополнительного протокола II (ст. 6, п. 5)! Предпосылки, конечно, правильные, а вот заключение вызывает разочарование, учитывая характер совершенных преступлений (см. ниже, п. 4.401).

\*

\* \*

**1.87.** В заключение констатируем, что право вооруженных конфликтов применяется к трем типам вооруженных конфликтов:

- международный вооруженный конфликт, рассматриваемый чрезвычайно гибко и в очень широком плане, поскольку любое, даже самое незначительное, столкновение вооруженных сил, принадлежащих разным государствам, подпадает под действие всей совокупности этого права;
- немеждународный вооруженный конфликт, которого касается Дополнительный протокол II; в отличие от международного вооруженного конфликта он толкуется очень узко и строго, поскольку предполагается только классическая гражданская война, в которой противостоят друг другу правительство и мятежники, постоянно контролирующие часть территории. Только конфликты типа гражданской войны в США (1861–1865) или войны в Испании (1936–1939)

<sup>1</sup> Arrêts des 26 et 30 sept. 1994, [www.icrc.org/ihl-nat.nsf/](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/)

<sup>2</sup> Arrêts du 26 oct. 1995 et du 30 janv. 1996, [www.icrc.org/ihl-nat.nsf/](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/)

<sup>3</sup> Arrêt du 9 sept. 1998, [www.icrc.org/ihl-nat.nsf/](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/)

или, если взять более свежие примеры, конфликты в Сальвадоре, Эритрее, на Филиппинах<sup>1</sup>, в Югославии, Грузии, Руанде, Сомали и Колумбии<sup>2</sup>, в которых наличествовали или наличествуют подобного рода характеристики;

- в наши дни это немеждународный вооруженный конфликт, которого касается ст. 8, п. 2, f, Статута МУС и который, как представляется, заменяет конфликт, подпадающий под действие Дополнительного протокола II (см. выше), но не совпадает с конфликтом, которого касается ст. 3, общая для всех Женевских конвенций 1949 г. (см. ниже). Это — продолжительный вооруженный конфликт, в котором вооруженные группы либо ведут борьбу между собой, либо сражаются с правительственными властями государства. Примерами такого рода конфликтов могут послужить те, которые происходили в Перу, Судане, восточных провинциях ДРК и т. д.
- немеждународный вооруженный конфликт, которого касаются ст. 3, общая для Женевских конвенций 1949 г., ст. 19 Гагской конвенции 1954 г., Протокол II (с поправками 1996 г.) к Конвенции 1980 г., Гагский протокол 1999 г. и Конвенция 1980 г. с поправками 2001 г. Такой конфликт толкуется шире, чем предыдущий, поскольку он может соответствовать весьма короткому по времени конфликту при условии, что в ходе такого конфликта друг другу противостоят организованные вооруженные силы, находящиеся под ответственным командованием, и военные действия носят открытый и коллективный характер; некоторые фазы курдского конфликта в Турции и Ираке, похоже, вписываются в это понятие.

Конечно, можно назвать множество других немеждународных вооруженных конфликтов (Никарагуа, Ливан, Афганистан, Ангола, Заир, Конго...), но иностранное вмешательство, имевшее там место, бросает, так сказать, тень сомнения на их «немеждународный» характер. Мы еще к этому вернемся, рассматривая «международный» характер конфликта.

**1.88.** А пока, спустившись на одно деление шкалы интенсивности вооруженного (немеждународного) конфликта, мы окажемся в области внутренних беспорядков, внутренней напряженности и спорадических актов насилия — эти ситуации, согласно ст. 1, п. 2, Дополнительного протокола II, «не относятся к вооруженным конфликтам»<sup>3</sup>. В Статуте МУС излагается такое же видение вопроса (ст. 8, п. 2, d, f).

**1.89.** Не всегда легко провести различие между ситуациями немеждународного вооруженного конфликта и ситуациями внутренних беспорядков. Критерий открытых и коллективных военных действий между вооруженными группами в этом плане оказывает скромную помощь ввиду того, что тут возможны самые

<sup>1</sup> GASSER, H. P., «Negotiating the 1977 Additional Protocols: Was it a Waste of Time?», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 84; KOOPMANS, *in ibid.*, pp. 231–232.

<sup>2</sup> См. заявление колумбийского правительства о статусе РВСК (Революционные вооруженные силы Колумбии) от 16 июня 1999 г.: *YJHL*, 1999, p. 441.

<sup>3</sup> Аби-Сааб, *Розмари*. Гуманитарное право и внутренние конфликты. С. 150.

разные интерпретации. То, что одни расценят как вооруженный конфликт, другие сочтут внутренними беспорядками, и наоборот...

**1.90.** В этом смысле завышенные или, наоборот, заниженные оценки, которые действующие лица дают тем или иным ситуациям, позволяют судить о преследуемых ими политических целях, однако семантические размашистость или целомудрие не всегда соответствуют юридической реальности. Так, аргентинские генералы ссылались на существование «войны»<sup>1</sup>, чтобы оправдать жесточайшие репрессии, жертвами которых в период с 1976 г. по начало 1980-х гг. стали члены организации «Монтонерос», Народной революционной армии и других оппозиционных движений. Аналогичным образом фракция «Красная Армия» заявляла, что ведет «классовую войну» против ФРГ и любого другого государства, где существует классовая борьба<sup>2</sup>.

И наоборот, сколько настоящих колониальных войн квалифицировалось теми, кто их вел, как операции по поддержанию порядка или восстановлению мира!

**1.91.** Подобные крайние суждения никогда не обманут стороннего нейтрального и беспристрастного наблюдателя<sup>3</sup>, однако часто действительность гораздо труднее поддается классификации на основании определенных критериев, чем, скажем, яйца, апельсины или вишни в продовольственном магазине. Если и с первого взгляда видно, что противостояние между ЭТА и испанскими властями или между ИРА и британскими властями явно не соответствует вышеназванным критериям вооруженного конфликта, гораздо труднее дать определенный ответ по поводу противостояния между повстанцами из движения «Светлый путь» и правительственными войсками Перу. В случае террористических актов 11 сентября 2001 г. их приравнение к ситуации вооруженного конфликта, пусть даже очень скоротечной, по-видимому, было возможно, учитывая их серьезность (см. выше, п. 1.60, и ниже, п. 1.96a).

**1.92.** В любом случае только внимательный анализ рассматриваемой ситуации позволит понять, идет речь о «вооруженном конфликте» или о «внутренних беспорядках».

Это не чисто академическое упражнение: международные нормы, применимые к обеим ситуациям, близки, но не всегда идентичны, как мы это увидим далее (см. ниже, п. 1.169 и сл.). Пока же ограничимся констатацией того, что только вооруженные конфликты *stricto sensu* подпадают под действие права... вооруженных конфликтов.

## **В. Когда вооруженный конфликт считается международным?**

**1.93.** Ответ на вопрос, является ли тот или иной конфликт международным, чрезвычайно важен, поскольку право вооруженных конфликтов в полном объеме применяется только к международным конфликтам. Мы сейчас увидим, что

<sup>1</sup> Amnesty International, *Argentina, the Military Juntas and the Human Rights, Report of the Trial of the Former Junta Members*, 1985, London, 1987, pp. 52–53.

<sup>2</sup> Ср.: The Netherlands, District Ct. of Utrecht, 20 Dec. 1977, *Public Prosecutor v. Folkerts*, *ILR*, 74, pp. 695–698.

<sup>3</sup> См. два предыдущих примечания.



вооруженный конфликт считается или может быть сочтен международным в шести случаях:

- вооруженный конфликт является межгосударственным (1);
- вооруженный конфликт носит внутренний характер, но по его поводу признается состояние войны (2);
- вооруженный конфликт — внутренний, но имеет место вмешательство одного или нескольких иностранных государств (3);
- вооруженный конфликт является внутренним, но в него вмешивается ООН (4);
- вооруженный конфликт является национально-освободительной войной (5);
- вооруженный конфликт — война за отделение (6).

#### 1. *Вооруженный конфликт является межгосударственным*

**1.94.** Следует проводить различие между официально проводимыми государством военными операциями (а) и фактическими военными операциями (б).

##### *а) Официально проводимые государством военные операции*

**1.95.** Это самый простой гипотетический случай: в конфликте, как он был определен выше (в том, что касается его вооруженного характера), непосредственно противостоят друг другу два или несколько государств. Каким бы ни был его масштаб, он становится международным с того момента, когда вооруженные силы одного государства сталкиваются с вооруженными силами другого государства, или даже начиная с момента, когда они открывают военные действия против другого государства, не встречая сопротивления последнего (см. выше, п. 1.58).

В этих условиях не имеет значения заявление одного из государств, утверждающего, что оно не ведет борьбу против другого, как это случалось в прошлом. Так, когда в 1881 г. Франция вторглась в Тунис с целью установления там своего протектората, она уверяла, что речь шла всего лишь о преследовании племен крумиров. Аналогичным образом в 1931–1933 гг. Япония утверждала, что в Маньчжурии ее вооруженные силы вели боевые действия не против китайской армии, а против «разбойников»<sup>1</sup>. Вторгшись в апреле 1940 г. в Норвегию и Данию, нацистская Германия заявляла, что ее не следует воспринимать как вторгшегося неприятеля, нарушающего территориальную целостность и независимость этих государств, и что ее единственная цель — защита Севера от его стратегической оккупации, планировавшейся франко-британскими войсками<sup>2</sup>.

В июне 1982 г. израильское вторжение на ливанскую территорию сопровождалось заявлениями, что Израиль воюет не против Ливана, а против палестинцев. Свои действия Израиль квалифицировал как действия, направленные

<sup>1</sup> DELBEZ, *op. cit.*, p. 88.

<sup>2</sup> Цит. по: Jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, 30 septembre — 1<sup>er</sup> octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre*, Doc. off., Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 219.

на восстановление власти ливанской администрации<sup>1</sup>, что не помешало Ливану обратиться с жалобой в Совет Безопасности<sup>2</sup>, который подошел к этой ситуации как к международному вооруженному конфликту<sup>3</sup>, потребовав, например, чтобы стороны соблюдали Гаагское положение 1907 г.<sup>4</sup> Кстати, отметим, что в рамках своей деятельности в Ливане МККК напомнил израильским властям и командованию армии Южного Ливана об их обязательствах, вытекающих, в частности, из совокупности положений Женевской конвенции IV<sup>5</sup>.

Применение права войны в полном объеме в случае военных действий между двумя государствами прямо предусмотрено соответствующими Конвенциями (ср. IV Гаагскую конвенцию 1907 г., преамбула, пятая мотивировка; Женевские конвенции 1949 г., ст. 2, общая; Дополнительный протокол I от 1977 г., ст. 1, п. 3).

История являет нам множество примеров конфликтов этого типа. Если обратиться только к недавнему прошлому, можно назвать, в частности, войну между Ираном и Ираком (1980–1990), войну на Фолклендских островах (1982), столкновения между Ливией и Чадом за обладание сектором Аозу (1973–1988), действия ЮАР в Анголе (1975–1989), конфликт в Кувейте (1991), израильско-арабский конфликт, тянувшийся с 1948 г. (он закончился с Египтом в 1978 г., с Иорданией в 1994 г., но продолжается с Сирией, Ливаном, Ираком и Палестинской автономией), афганский конфликт (2001) и иракский конфликт (2003–2004).

Во всех рассмотренных случаях вооруженный конфликт является международным, так как вооруженные силы одного или нескольких государств сражаются против вооруженных сил другого государства или нескольких государств, даже если одна из сторон утверждает, что не нападает на войска противной стороны.

Есть, естественно, и пограничные ситуации. Так, хотя Международный военный трибунал в Нюрнберге и заключил, что аншлюс и передача Судетской области Чехословакии нацистской Германии в 1938 г. подпадали под статью обвинения № 1, касающуюся участия в согласованном плане или заговоре «с целью совершения преступления против мира» (Устав Международного военного трибунала в Нюрнберге, ст. 6, а)<sup>6</sup>, было признано, что до 1 сентября 1939 г. эти территории не находились в состоянии войны, подпадающем под действие Гаагского положения<sup>7</sup>. Однако данный прецедент крайне сомнителен: достаточно вспомнить, каким образом Гитлер добился «согласия» чехословацких и австрийских властей на аннексию данных территорий<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> L.M., 29 juillet 1982, p. 6.

<sup>2</sup> *Rapport du C. S.*, 1981–1982, Doc. ONU A/37/2, p. 10.

<sup>3</sup> Ср.: Рез. СБ ООН S/Rés. 508 и 509, 5–6 июня 1982 г.

<sup>4</sup> *Projet de Rés. S/15185, Rapport ...*, op. cit., p. 12; Ср. также: DAVID, E., «Les événements de 1982 au Liban au regard du droit applicable aux conflits armés armés», in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, Paris, Publisud, AIJD et Union des Juristes palestiniens, 1983, pp. 42–45.

<sup>5</sup> CICR, *Rapport d'activité*, 1987, p. 80.

<sup>6</sup> *Procès*, doc. off., I, Acte d'accusation, pp. 30 ss., spéc. 38–40 et jugement, pp. 196 ss., spéc. 202–208, 296–299 (condamnation de Göring).

<sup>7</sup> U.S. Mil. Trib., Nuremberg, 29 July 1948, *Krauch (I. G. Farben Trial)*, A.D., 15, pp. 671–672.

<sup>8</sup> См.: *Jugement de Nuremberg, Procès*, doc. off., I, pp. 202–208.

**1.96.** В случае израильско-арабского конфликта Израиль отрицал применимость Женевской конвенции IV к оккупированным территориям «на основании статуса *sui generis* Иудеи, Самарии и сектора Газа», но соглашался «с 1967 г. действовать *de facto* в соответствии с гуманитарными положениями этой Конвенции»<sup>1</sup>. Объясняя позицию Израиля, Р. Лапидот пишет:

«Поскольку Западный берег и Газа были незаконно оккупированы Иорданией и Египтом в 1948 г., после чего Западный берег незаконно аннексировала Иордания в 1950 г., эти районы не могут рассматриваться как часть «территории Высокой Договаривающейся Стороны» в значении процитированной выше статьи (IV Женевская конвенция, ст. 2, ч. 2)»<sup>2</sup>.

Данный тезис несостоятелен в свете ст. 2, ч. 1, общей для всех четырех Женевских конвенций, где сказано, что эти Конвенции применяются к любому «вооруженному конфликту, возникающему между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами»<sup>3</sup>. В данном случае оккупация Западного берега и сектора Газа последовала за конфликтами между тремя Высокими Договаривающимися Сторонами: Израилем, Иорданией и Египтом, так что Женевские конвенции должны там применяться<sup>4</sup>. К тому же Совет Безопасности подтверждал это несколько раз<sup>5</sup>. В своем докладе Генеральный секретарь ООН пишет:

«Все Высокие Договаривающиеся Стороны, равно как и Международный Комитет Красного Креста, утверждают, что [ЖК IV] с полным правом применяется на оккупированной палестинской территории»<sup>6</sup>.

В деле о строительстве стены на оккупированной палестинской территории Международный суд подтвердил вышесказанное:

«Четвертая Женевская конвенция применима к любой оккупированной территории в случае вооруженного конфликта, возникающего между двумя или более Высокими Договаривающимися Сторонами. Израиль и Иордания были сторонами этой Конвенции, когда в 1967 г. возник вооруженный конфликт. Соответственно Суд считает, что эта Конвенция применима на палестинских территориях, которые до конфликта лежали к востоку от «зеленой» линии и которые в ходе этого конфликта были оккупированы Израилем, причем нет никакой необходимости проводить какое бы то ни было расследование в отношении точного прежнего статуса этих территорий»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Цит. по: CICR, *Rapport d'activité*, 1988, p. 80; 1989, pp. 87–88; 1991, p. 114; также: Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции ES-10/10 ГА ООН, 1 августа 2002 г., § 12.

<sup>2</sup> ЛАПИДОТ, R., «The Expulsion of Civilians from Areas which Came under Israeli Control in 1967: Some Legal Issues», *EJIL*, 1990/1, p. 100.

<sup>3</sup> Note de la Direction du droit international public du Département fédéral suisse des affaires étrangères, 20 janvier 1988 in САФЛІСН, L., «La pratique suisse du droit international public, 1988», *ASDI*, 1989, p. 248.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Рез. СБ ООН S/Rés.: 237 (1967), 446, 452, 465 (1979), 468, 469, 471, 476, 478, 484 (1980), 497 (1981), 592 (1986), 605 (1987), 607 (1988) и др., 1544 (2004); рез. ГА ООН A/Rés. 54/77, 6 декабря 1999 г., пп. 1–2 (154-2-1); 54/78, 6 декабря 1999 г., п. 2 (149-3-3); 55/131, 8 декабря 2000 г., пп. 1–2 (155-2-2).

<sup>6</sup> Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции ES-10/10 ГА ООН, 1 августа 2002 г., п. 12.

<sup>7</sup> Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, п. 101.

Сами израильские суды, казалось, не оспаривали формальной применимости Женевских конвенций, а Верховный суд Израиля обычно строил свои рассуждения так, как если бы эти документы были применимы, и в том числе Женевская конвенция IV<sup>1</sup>. Однако при этом они отказываются признать ООП в качестве «стороны в конфликте», несмотря на то что она провозгласила себя Палестинским государством, присоединилась к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам (см. ниже, п. 1.212). Именно поэтому они отказываются предоставить права, вытекающие из Женевской конвенции III, захваченным в плен комбатантам ООП, что критикуется<sup>2</sup> или одобряется<sup>3</sup> (см. ниже, пп. 1.145 и 1.158). Их позиция тем не менее изменилась: сегодня они признают, что «в большей степени речь идет о международном вооруженном конфликте, в котором друг другу противостоят Государство Израиль и террористические организации, действующие вне Израиля»<sup>4</sup>.

b) Военные операции, фактически осуществляемые государством

**1.96а.** В военной операции, проводимой группой лиц на территории того или иного государства, может быть замешано другое государство. Так, террористические акты, происшедшие 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке и Вашингтоне, можно приписать талибскому правительству Афганистана.

С того момента, как террористическая организация «Аль-Каида», руководимая Бен Ладаном, получила убежище в этом государстве, открыто создала там тренировочные лагеря, позволила талибам захватить власть в Кабуле<sup>5</sup>, не скрывала своей враждебности по отношению к США, а талибы ничего не делали, чтобы не допустить ее деятельности, стало практически невозможным проводить различие между талибами и «Аль-Каидой». По информации, полученной англичанами, один из бывших членов афганского правительства говорил о талибах и Усаме Бен Ладане как о явлениях, не отделимых друг от друга: «Усама не может существовать в Афганистане без талибов, а талибы не могут существовать без Усамы»<sup>6</sup>. Если эти утверждения верны, то тогда или «Аль-Каида» становилась фактическим органом власти талибов<sup>7</sup> (в этом случае террористические акты 11 сентября были на их совести и подпадали под действие ст. 1, 2 и 3, b, определения агрессии, данной ГА ООН<sup>8</sup>), или «Аль-Каида» по-прежнему отличала себя от существовавших в то время афганских органов власти. Тем не менее ее связи с талибами позволяли сделать вывод, что они активно участвовали в событиях 11 сентября

<sup>1</sup> LAPIDOTH, *loc. cit.*, p. 101; Supr. Cr. of Isr., *Beit Sourik Village Council v/Israël*, 30 June 2004, *ILM*, 2004, p. 1107.

<sup>2</sup> GREEN, L. C., «Terrorism and Armed Conflict: the Plea and the Verdict», *Isr. Ybk. H.R.*, 1989, pp. 133 ss.

<sup>3</sup> RUBIN, B., «PLO Violence and Legitimate Combatancy: a Response to Professor Green», *ibid.*, pp. 167 ss.

<sup>4</sup> Isr. Supr. Cr., *X v/Israel*, 11 June 2008, § 9, *ILM*, 2008, p. 772.

<sup>5</sup> См. доказательства, предъявленные британским правительством (если они точны): *Le Monde*, 9 octobre 2001, p. 18.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> По смыслу ст. 8 Проекта статей КМП об ответственности государств, рез. ГА ООН A/Rés. 56/83, 12 декабря 2001 г.

<sup>8</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г.

по смыслу ст. 3, g, этого определения<sup>1</sup> и что эти акты носили «столь серьезный характер», что их можно было приравнять к актам применения силы со стороны вооруженных сил, участвующих в военных действиях. Элементы вооруженной агрессии одного государства против другого были налицо.

Когда Великобритания и США заявили на заседании Совета Безопасности 7 октября 2001 г., что принятые против Афганистана меры «носили характер самообороны и были направлены против террористов и тех, кто их укрывает», председатель СБ сообщил журналистам, что «члены Совета Безопасности выразили удовлетворение докладом, представленным США и Великобританией»<sup>2</sup>. Соглашаясь с тезисом самообороны, Совет Безопасности ООН неявным образом поддерживал мысль о том, что террористические акты 11 сентября представляли собой вооруженную агрессию и, следовательно, являлись международным вооруженным конфликтом<sup>3</sup>.

За исключением этого особого случая, когда участие государства в террористическом акте позволяет считать это фактором, провоцирующим войну, было бы неправильно в целом приравнять терроризм к ситуации вооруженного конфликта, оправдывающей принятие государством, пострадавшим от таких действий, мер, квалифицируемых как «самооборона»<sup>4</sup>, как это было в случае немеждународных вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.77). Так же было бы неправильно приравнять «войну против терроризма» к вооруженному конфликту в тех случаях, когда сторона, противостоящая государству, не ведет открытых военных действий. То, что мы называем войной против терроризма, не что иное, как совокупность мер, принимаемых государством с использованием сил полиции и сил безопасности для предупреждения и пресечения террористических актов. Здесь, с технической точки зрения, речь не может идти о существовании вооруженного конфликта. Если исходить из противоположной точки зрения, можно допустить совершение различного рода нарушений: в предполагаемого врага можно стрелять на поражение, арестовывать его и содержать под стражей без соблюдения законной судебной процедуры<sup>5</sup> и т. д.

**1.96b.** А как же обстоят дела, если вооруженные силы государства А вступают в бой на территории государства В (с его разрешения) с группами повстанцев или мятежников? Является ли международным конфликт между А и повстанцами В? По-видимому, на этот вопрос можно ответить утвердительно, если повстанцы из государства В желают представлять это государство: принцип невмешательства во внутренние дела государства не позволяет третьему государству решать, кто является «подлинным» представителем первого (см. выше, п. 1.77, а также

<sup>1</sup> Contra: CORTEN, O. et DUBUISSON, F., «Opération «liberté immuable»: une extension abusive du concept de légitime défense», *RGDIP*, 2002, pp. 55 ss.

<sup>2</sup> Communiqué de presse SC/7167, 9 oct. 2001, [www.un.org/News/fr-press/docs/2001/SC7167.doc.htm](http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/SC7167.doc.htm)

<sup>3</sup> Ср. доктрину МСВТ в отношении самообороны: KELLY, M. J., MCCORMAC, T. L.H., MUGGLETON, P., OSWALD, B. M., «Legal aspects of Australia's involvement in the International Forcr for East Timor», *RICR*, 2001, pp. 125–126.

<sup>4</sup> См. доктрину президента Дж. Буша: *National Security of the U.S. of America*, sept. 2002, [www.whitehouse.gov/use/nsc/nss.pdf](http://www.whitehouse.gov/use/nsc/nss.pdf) (последнее посещение сайта 4 декабря 2004 г.).

<sup>5</sup> См. напр.: *Crt. of App.*, 2<sup>nd</sup> Cir., 18 Dec. 2003, *Padilla*, *AJIL*, 2004, pp. 186–188.

ниже, п. 1.107). При этом необходимо, чтобы повстанцы отвечали следующим критериям: это должны быть организованные вооруженные группы, находящиеся под ответственным командованием, которые, кроме того, можно легко опознать (см. выше, п. 1.74 и сл.). Именно при наличии этих признаков допустимо говорить о том, что они представляют государство хотя бы частично и что конфликт между ними и третьим государством является международным.

Во время конфликта в Тиморе (1999–2000) считалось, что конфликт между ИНТЕРФЕТ (международные силы ООН в Восточном Тиморе) и проиндонезийским ополчением (его члены боролись на Тиморе против независимости этой территории) не был международным, так как участники ополчения не отвечали условиям, изложенным в ст. 43 ДП I<sup>1</sup>. Этот аргумент неубедителен: независимо от того, стоял ли вопрос о применимости ДП I или нет, в данном случае (Португалия, государство официально ответственное за Восточный Тимор, — см. ниже, п. 1.142, присоединилась к ДП I в 1992 г., однако вытекающими из него обязательствами не были связаны ни Индонезия, ни Восточный Тимор, который в то время не обрел еще статуса государства, ни силы ИНТЕРФЕТ) важно отметить, что критерии, предусмотренные ст. 43, касаются вопроса о праве на статус комбатанта, а не вопроса квалификации конфликта.

**1.96с.** Что будет, если вооруженные силы государства А, ведущего боевые действия против государства В, вступают в столкновения с советниками или военными специалистами третьего государства, которых использует государство В? Применимо ли к этой ситуации право вооруженных конфликтов в отношениях между государством А и третьим государством?

В условиях конфликта, который, как предполагается, носит межгосударственный характер, этот вопрос вряд ли имеет практическое значение: в ходе вооруженного конфликта между А и В — а он в любом случае является международным — на все лица, оказавшиеся втянутыми в конфликт в силу своего присутствия на территории одной из сторон в конфликте, распространяется действие норм права вооруженных конфликтов, независимо от того, гражданами какого государства они являются. Дело в том, что конвенции по праву вооруженных конфликтов являются обязательными для «каждого участника в отношении всей его территории» (Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 29) и что эти конвенции должны применяться ко всем жертвам конфликта

«без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев» (ст. 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г.).

И хотя критерий гражданства не упоминается в приводимом выше отрывке ст. 3, считается, что он входит в число «любых других аналогичных критериев»<sup>2</sup> (о применении к международным вооруженным конфликтам норм ст. 3, общей,

<sup>1</sup> OSWALD, B. M., «The INTERFET Detainee Mngement UNit in East Nimor», *YIHL*, 2000, p. 349.

<sup>2</sup> *Conventions, commentaire*, III, p. 47.

см. выше, п. 1.79). В более общем виде этот критерий излагается в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г. (ст. 1, п. 1, а также ст. 5, b).

c) Международный характер вооруженного конфликта: объективный факт

**1.97.** Международный характер вооруженного конфликта является, следовательно, объективным фактом, который в принципе не должен зависеть от квалификаций, исходящих от воюющих сторон. Поэтому Ирак ничего не выиграл, когда утверждал (или якобы утверждал), что его конфликт с Кувейтом носит внутренний характер в силу полной аннексии кувейтской территории Ираком<sup>1</sup>, и, следовательно, кувейтские военнопленные не подпадают под действие III Женевской конвенции<sup>2</sup>.

**1.98.** Конечно, было бы неправомерно говорить о международном вооруженном конфликте, когда только появляются признаки того, что действия вооруженных сил какого-либо государства направлены вовне. На самом деле можно вообразить целый ряд ситуаций и проблем, однако к решениям, которые мы предлагаем, следует подходить с осторожностью, так как ввиду отсутствия кодификации они не более чем экстраполяции норм общего характера.

Например, следует ли считать международным вооруженным конфликтом простой инцидент между таможенниками или силами безопасности, дислоцированными по разные стороны границы? Или даже действия недисциплинированных военных против своих коллег из соседнего государства?

Без всякого сомнения, это было бы преувеличением: там, где речь идет об индивидуальных инициативах, неподконтрольных государству, нет и собственно межгосударственного столкновения. Нельзя это назвать и «актом войны», предполагающим использование военной силы одной *военной державой* против другой державы<sup>3</sup>. По сути, акт войны сродни акту суверенитета или государственной власти. Однако это не касается бесконтрольных поступков одного или нескольких военнослужащих, действующих в своих личных целях вне контекста вооруженного конфликта. Даже если возникает ответственность государства, которому принадлежат вышеупомянутые военные, так как их поведение составляет «акт государства» (Проект статей об ответственности государств, ст. 4)<sup>4</sup>, это приписывание ответственности государству не означает *ipso facto* вовлеченности данного государства в международный вооруженный конфликт со своим соседом: нигде не сказано, что принципы, относящиеся к интернационализации вооруженных конфликтов, должны совпадать с принципами, касающимися ответственности государств.

<sup>1</sup> BRETTON, Ph., «Remarques sur le *ius in bello* dans la guerre du Golfe (1991)», *AFDI*, 1991, p. 144.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>3</sup> Ср.: Instructions juridiques de la *Bundeswehr*, § 212, in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, ed. by D. Fleck, Oxford University Press, 1995, commentaire Chr. Greenwood, pp. 49–50.

<sup>4</sup> *Rapport CDI 2001*, doc. O.N.U. A/56/10, § 77, *sub*, art 4.

Другая ситуация, часто встречающаяся при проведении операций ООН по поддержанию мира (но не по принуждению к миру): существует ли вооруженный конфликт между ООН и государством, на территории которого осуществляется эта операция, когда военнослужащие ООН используют силу против уголовных элементов, чтобы, например, помешать им грабить или захватывать конвои с гуманитарной помощью? Мы думаем, что ответ должен быть отрицательным<sup>1</sup>, так как применение силы к ворам и грабителям не является актом войны против государства их происхождения.

Следует, однако, проявлять осторожность, чтобы не отнести к разряду «грабителей» лиц, которые ведут вооруженную борьбу, преследуя реальные военные и политические цели: не всегда легко провести различие между вооруженной борьбой и преступностью. Во время Второй мировой войны Германия рассматривала участников Сопротивления как террористов, на которых не распространяется право вооруженных конфликтов.

*Обстоит ли* дело так же, если вооруженные силы государства А атакуют базу повстанцев на территории государства В? Имеет ли место международный вооруженный конфликт между А и В?

Если власти В не реагируют на эту акцию, нет и конфликта между А и В, а конфликтные отношения между вооруженными силами А и повстанцами остаются в рамках немеждународного вооруженного конфликта. Напротив, если В поддерживает повстанцев и протестует против военной акции А на своей территории, имеет место противостояние между А и В и конфликт становится международным (ср. выше, п. 1.95). И сразу же конфликтные отношения между А и повстанцами переходят в область норм, применяемых к международным вооруженным конфликтам (ср. ниже, п. 1.105 и сл.).

Если В поддерживает повстанцев, но воздерживается от протестов против акции А на его территории, В, похоже, допускает эту акцию, а следовательно, конфликта между А и В нет. Зато становится сложнее ответить определенно на вопрос, остается ли внутренним конфликт между А и повстанцами (ср. ниже, п. 1.110), особенно если А недвусмысленно заявляет о своем желании положить конец территориальной поддержке, которую В оказывает повстанцам.

Не менее деликатна ситуация, в которой В протестует, но не оказывает никакой поддержки повстанцам: интернационализирует ли международный конфликт между А и В конфликт между А и повстанцами из-за перехода границы? Тут возможны любые сомнения, так как отсутствие вмешательства в пользу повстанцев со стороны В приводит к тому, что мы имеем дело с двумя по-настоящему отдельными конфликтами: конфликтом (вооруженным или нет) между А и В и конфликтом между А и повстанцами. Ввиду отсутствия какой бы то ни было связи между этими двумя конфликтами международный конфликт А — В не должен модифицировать внутренний характер борьбы между А и повстанцами.

**1.99.** Эти примеры показывают, что есть пограничные ситуации, когда столкновение вооруженных формирований, принадлежащих разным государствам, не обязательно представляется как международный вооруженный конфликт, которого касается ст. 2, общая для четырех Женевских конвенций. Может быть,

<sup>1</sup> Ср.: PFANNERT, T., «L'application du droit humanitaire et les opérations militaires en vertu de la Charte des N.U.», in *Symposium sur l'action humanitaire ...*, op. cit., p. 59.



имело бы смысл ограничить сферу применения этого положения случаями изолированных столкновений минимального масштаба, когда одновременно присутствуют оба критерия:

- 1° Противоборствующие силы на самом деле действуют от имени своих стран происхождения. Если конфликтное отношение имеет место только между неконтролируемыми группировками двух различных государств, вне любого контекста вооруженного конфликта, ст. 2, общая, не применяется.
- 2° Нападая на группировки одного государства, вооруженные формирования другого государства в действительности нападают на само государство; таким образом, столкновение с формированиями первого государства является следствием *animus belli* второго против первого. Если это намерение одного государства вести борьбу против другого отсутствует, общая ст. 2 не должна более применяться. Выявление «воинственных намерений» будет зависеть от конкретных обстоятельств. Наличие таких намерений должно предполагаться, когда одно государство вторгается на территорию другого, даже если первое утверждает, что у него нет никаких воинственных намерений в отношении второго (см. выше, п. 1.95). Напротив, в случае изолированных, точечных и вторичных инцидентов наличие среди побудительных причин одной из сторон *animus belli*, оправдывающего применение общей ст. 2, следует определять в каждом конкретном случае, исходя из относящихся к нему конкретных фактов. Например, если вооруженные формирования одного государства захватывают и удерживают вооруженные формирования другого государства в результате сугубо единичного инцидента (уголовное правонарушение, допущенное вторыми по случаю дозволенного перехода на территорию первого), трудно будет утверждать, что захваченные лица имеют право на статус военнопленных...

**1.100.** Иногда доктрина оперирует понятиями «главные воюющие стороны», «второстепенные воюющие стороны» и «совоюющие стороны», но определены они недостаточно точно.

Главные воюющие стороны — государства, в полной мере участвующие в вооруженном конфликте<sup>1</sup>, например США и Великобритания в афганском (2001) и иракском (2003–2004) конфликтах.

Второстепенные воюющие стороны — государства, оказывающие ограниченную помощь главным воюющим сторонам, в том числе, предоставляя им финансы, снаряжение, доступ на свою территорию или даже ограниченные воинские контингенты<sup>2</sup> — например, коалиционные силы, присутствовавшие в Ираке в 2003–2004 гг., иные, нежели войска США и Великобритании.

Совоюющие стороны — государства, принимающие активное участие в конфликте, поддерживая одну из сторон, не обязательно являющиеся при этом союзниками, поскольку их цели отличны от тех, что преследует сторона, которой они оказывают поддержку.

<sup>1</sup> LAUTERPACHT, H., *Oppenheim's International Law*, II, 1935, p. 206.

<sup>2</sup> *Ibid.*

Так, в Первой мировой войне США квалифицировались как ассоциированная держава со статусом совоюющей стороны с момента их вступления в войну в 1917 г.<sup>1</sup>

В 1943 г. маршал Бадوليو, представлявший Италию после падения режима Муссолини, объявил войну Германии, что, по словам представителей США и Великобритании, превратило Италию в «совоюющее государство в войне с Германией»<sup>2</sup>.

Иными словами, совоюющее государство — аналог второстепенного воюющего государства, сражающегося на стороне главного воюющего государства.

Хотя эти понятия не были детально проработаны в практическом плане, они могут в определенной степени повлиять на юридическое положение лиц, числящихся за совоюющим государством, по отношению к воюющей стороне (см. ниже, п. 1.225).

## 2. *Вооруженный конфликт носит внутренний характер, но по его поводу признается состояние войны*

**1.101.** Признание состояния войны — акт, посредством которого либо правительство страны, на территории которой имеет место вооруженный конфликт, признает, что последний является войной, подпадающей под действие всей совокупности законов и обычаев войны, либо правительство третьего государства заключает, что данный конфликт — война, в отношении которой оно намерено занять нейтральную позицию<sup>3</sup>.

В обоих случаях основное последствие признания состояния войны таково: инициатор этого акта приравнивает вооруженный конфликт, являющийся а priori внутренним, к международному вооруженному конфликту, что означает для него принятие на себя обязательства применять к этому конфликту все право войны без изъятий (ср. ниже, п. 1.119).

**1.102.** Хотя, на первый взгляд, и кажется, что признание состояния войны порождает права и обязанности того, кто выдвинул это предложение (субъективистский тезис), часто возникал вопрос, не является ли оно на самом деле всего лишь декларацией прав и обязанностей (объективистский тезис).

Не вдаваясь в детали этого вопроса, по которому не существует никакой писаной регламентации, заметим только, что и доктрина, и практика не игнорируют оба тезиса. Так, еще в XVIII в. Ваттель придерживался тезиса объективистского характера, утверждая, что существования гражданской войны достаточно для того, чтобы применять к ней всю совокупность законов и обычаев войны. Он писал:

«Каждый раз, когда многочисленная партия считает себя вправе оказать сопротивление верховной власти и берется за оружие, война между ними должна вестись так же, как между двумя различными государствами»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> LAUTERPACHT, H., *Oppenheim's International Law*, II, 1935, p. 206.

<sup>2</sup> WHITEMAN, M., *Digest of International Law*, Washington, USGPO, 1963, II, p. 523.

<sup>3</sup> Ср.: Résolution de l'Institut de droit international, session de Neuchâtel, 1900, art. 4 et 7, *loc. cit.*

<sup>4</sup> *Droit des gens*, Paris, 1820, L. III, Ch. 18, § 294.

Кальво и Фиоре придерживались аналогичных взглядов<sup>1</sup>. Верховный суд США высказался в том же духе по поводу гражданской войны в США — это суждение часто цитируется:

«Гражданскую войну никогда не объявляют торжественно; она становится таковой в силу случайных факторов: численности, силы и организованности людей, которые ее начали и ведут. Когда мятежная сторона занимает и удерживает военными средствами часть территории, провозглашает свою независимость, отказавшись от своего долга верности, располагает организованными вооруженными силами и начинает военные действия против своей бывшей верховной власти, международное сообщество признает стороны в качестве воюющих, а конфликт — в качестве войны»<sup>2</sup>.

Напротив, Ш. Зоргбиге, являющийся приверженцем субъективистского тезиса, видит в признании состояния войны чисто факультативный акт, который один способен повлечь за собой применение к конфликту всей совокупности законов и обычаев войны<sup>3</sup>.

Субъективистский тезис лучше соответствует относительности международного права (зато находится в противоречии с принципом главенства интересов жертв). Отсюда следует, что признание состояния войны есть относительный акт: когда он исходит от законного правительства, он не связывает третьи страны, и наоборот<sup>4</sup>.

**1.103.** Является ли состояние войны результатом действительного существования конфликта или его недвусмысленного признания, его главное последствие состоит в том, что оно обязывает не только правительство, но и мятежную сторону применять законы войны<sup>5</sup>.

До возникновения состояния войны восставшие полностью подчиняются внутреннему правопорядку, а следовательно, действующим уголовным законам во всей их строгости, в том числе чрезвычайному режиму как следствию возможного установления правительством осадного положения.

**1.104.** В настоящее время институт признания состояния войны ушел в прошлое<sup>6</sup>: по сравнению с прошлым его польза в юридическом плане стала менее очевидной, так как немеждународные вооруженные конфликты в любом случае подпадают под действие минимальных норм права вооруженных конфликтов и норм, относящихся к правам личности (см. ниже, п. 1.170 и сл.). В политическом же плане государства относятся к нему резко отрицательно, видя в нем препятствие к осуществлению ими функций подавления и своего рода узаконение восстания на международном уров-

<sup>1</sup> ZORGBIBE, Ch., *La guerre civile*, Paris, PUF, 1975, p. 36.

<sup>2</sup> *The Prize Cases*, 1862, цит. по: SMITH, H. A., «Some Problems of the Spanish Civil War», *BYIL*, 1937, p. 20 et par O'ROURKE, V., «Recognition of Belligerency and the Spanish Civil War», *AJIL*, 1937, p. 406.

<sup>3</sup> ZORGBIBE, *op. cit.*, p. 38; Абу-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. С. 45.

<sup>4</sup> АБИ-СААБ, G., «Conflicts armés non internationaux», in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 253.

<sup>5</sup> ZORGBIBE, *op. cit.*, p. 52; SMITH, *loc. cit.*, p. 22; PADEFORD, N. J., «International Law and the Spanish Civil War», *AJIL*, 1937, p. 229.

<sup>6</sup> См. заявление колумбийского правительства о статусе ПВСК, 16 июня 1999 г., in *YIHL*, 1999, p. 441.

не<sup>1</sup>. На практике в современной истории нельзя обнаружить ни одного примера явно выраженного признания состояния войны. Последний по времени случай относится к англо-бурской войне (1899–1902)<sup>2</sup> и ограничивается конфликтными отношениями между Оранжевым свободным государством, Южно-Африканской Республикой (Трансваалем) и Великобританией, обладавшей по отношению к ним верховной властью. Отметим в то же время, что с британской стороны признание состояния войны не распространялось на мятежных буров, проживавших в колониальных провинциях Капской и Наталь<sup>3</sup>. С тех пор встречаются исключительно *толкования* доктриной тех или иных позиций государств или правительств, которые приравниваются к формам *неявного* признания состояния войны<sup>4</sup>.

Таким образом, приравнивание немеждународного вооруженного конфликта к международному вооруженному конфликту посредством признания состояния войны выглядит в настоящее время как в высшей степени теоретическая возможность.

### 3. Вооруженный конфликт — внутренний, но имеет место вмешательство одного или нескольких иностранных государств

**1.105.** Представим себе такой гипотетический случай: на территории того или иного государства разворачивается внутренний вооруженный конфликт между правительственными силами и повстанцами или между организованными вооруженными группами. Если одно или несколько третьих государств вмешиваются в этот конфликт в интересах одной или обеих сторон, приведет ли такое вмешательство к интернационализации конфликта? На практике этот вопрос порождает два других вопроса:

- какова должна быть степень вмешательства, чтобы имел место международный конфликт между вмешивающимся государством и стороной, против которой направлено вмешательство? Этот вопрос касается степени иностранного вмешательства (а);
- придает ли иностранное вмешательство международный характер всему конфликту или только конфликтным отношениям между вмешивающимся третьим государством и стороной, против которой направлено вмешательство? Этот вопрос касается степени интернационализации конфликта (b).

Поскольку эти вопросы никогда не были предметом кодификации в международном праве, предлагаемые нами ответы — всего лишь экстраполяции, выведенные из различных норм, практики и доктрины.

<sup>1</sup> MALLEIN, *op. cit.*, pp. 469–474.

<sup>2</sup> Цит. по: CASSESE in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Proceedings of the 1976 (Pisa) and 1977 (Florence) Conferences, ed. by A. Cassese, Napoli, Ed. Scientifica S. R. L., 1980, p. 26.

<sup>3</sup> Ср: DUGARD, J., «The Treatment of Rebels in Conflicts of a Disputed Character: the Anglo-Boer War and the «ANC-Boer War» Compared», *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, pp. 448–450.

<sup>4</sup> MALLEIN, *op. cit.*, pp. 465–469; DETTER DE LUPIS, *op. cit.*, p. 35, ed. 2000 p. 40; pour la guerre d'Espagne, см.: DAVID, E., «La condition juridique des volontaires belges pendant la guerre d'Espagne», *Rev. belge d'hist. cont.*, 1987, pp. 58–59.

## а) Степень иностранного вмешательства

**1.106.** Прежде чем определять пороговый уровень, начиная с которого иностранное вмешательство может интернационализировать конфликт, следует выяснить, что понимается под вмешательством? В различных резолюциях Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций с большей или меньшей точностью определила понятие незаконного вмешательства<sup>1</sup>. Однако вопрос, который нас в данном случае занимает, касается законности вмешательства не в большей степени, чем применение права вооруженных конфликтов затрагивает законность применения силы (см. ниже, п. 3.1).

В то же время из определения этого понятия, данного правом дружественных отношений, следует, что вмешательство, как и агрессия<sup>2</sup>, всегда — акт государства, группы государств и, следовательно, может быть даже актом международной организации.

Теперь нам остается определить, начиная с какого момента вмешательство — законное или нет — одного или нескольких третьих государств в тот или иной внутренний вооруженный конфликт придает последнему международный характер. Обязательно ли вмешательство должно проявляться в посылке войск? Может ли считаться достаточным всего лишь присутствие иностранных военных советников? *Как быть*, если речь идет о наемниках или иностранных добровольцах? *Что*, наконец, происходит, если оказывается чисто финансовая или материальная помощь военным снаряжением, в области тылового обеспечения, сырьем и т. д.? Рассмотрим отдельно эти четыре ситуации.

**1.107.** Если третье государство вмешивается в конфликт, направляя войска для действий в интересах одной из сторон, конфликтное отношение между силами третьего государства и силами стороны, против которой направлено вмешательство, без всякого сомнения, носит международный характер<sup>3</sup>. Противостоящие вооруженные силы принадлежат разным государствам, а то, что вмешивающееся третье государство не признает в своем противнике представителя государства, где происходит вмешательство, не имеет никакого значения.

Конвенции по международному гуманитарному праву не подчиняют свое применение формальному взаимному признанию воюющими государствами друг друга в этом качестве. Единственный важный вопрос, подлежащий проверке для применения конвенций, — являются ли государства, находящиеся в конфликте, участниками данных конвенций. Кстати говоря, некоторые положения Женевских конвенций четко определяют, что их применение не ставится под вопрос тем, что покровительствуемые лица, принадлежащие к одной из сторон в конфликте, оказались бы во власти «правительства или власти, не признанных» этой стороной (ст. 13, 13 и 4А Женевских конвенций I, II, III соответственно) (см. ниже, п. 1.212).

<sup>1</sup> См., в частности, рез. 2131 (XX), 21 декабря 1965 г., 2625 (XXV), 24 октября 1970 г. (третий принцип) и 36/103, 9 декабря 1981 г.

<sup>2</sup> См. рез. ГА ООН A/Rés. 3314 (XXIX), 14 декабря 1974 г., ст. 1–3.

<sup>3</sup> ТРИУ, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, § 84; *id.*, aff. IT-95-14-T, *Blakic*, 29 janv. 2007, § 76; CPI, aff. ICC-01/04-01/06, 29 janv. 2007, *Lubanga*, § 209.

Остается непреложным объективный факт, что силы вмешивающегося государства сражаются против сил, принадлежащих другому государству, независимо от того, какие власти осуществляют руководство вторыми: законное правительство или властные структуры, созданные повстанцами.

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН запрещают вмешательство во внутренние дела «государства», причем не проводится различие между вмешательством в пользу правительства или части населения: и правительство, и население, по определению, являются составными элементами государства, и международное право не отдает предпочтения ни тому, ни другому в случае гражданской войны<sup>1</sup>. Таким образом, логично наделить и того, и другого равным правом претендовать на то, чтобы представлять государство<sup>2</sup> (ср. выше, п. 1.77). В этих условиях третье государство, вмешивающееся в конфликт на стороне существующего правительства против повстанческой стороны, противостоит, следовательно, другому государству. Конфликт между ними носит международный характер.

Очевидно, ситуация будет такой же в случае вмешательства третьего государства на стороне повстанцев против законного правительства.

**1.108.** Что происходит, когда участие третьего государства выражается только в присутствии иностранных военных советников или технических экспертов в лагере одной из сторон, находящихся в конфликте?

Для того чтобы это присутствие могло быть истолковано как участие третьего государства в конфликте, должны быть соблюдены два условия:

- 1° нужно, чтобы эти советники или эксперты непосредственно участвовали в военных действиях, хотя бы консультируя одну из сторон по вопросам выбора ею тех или иных стратегических или технических решений;
- 2° нужно, чтобы эти советники или эксперты представляли иностранное государство и действовали *в этом качестве* при стороне, которой они оказывают помощь. Другими словами, они должны осуществлять частицу *imperium* своего государства происхождения. Согласно выводу Комиссии международного права, сформулированному в Проекте статей об ответственности государств, действие иностранного органа может быть приписано государству его происхождения, если этот орган «продолжает действовать в качестве члена аппарата пославшего его государства и под его эгидой, а между ним и аппаратом государства-получателя не возникает никакой реальной функциональной связи»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> За исключением чрезвычайных случаев и по причинам, не связанным с качеством правительственной власти одних или повстанческой власти других: так, в некоторых конфликтах Совет Безопасности осудил исключительно властные структуры мятежников — не потому, что речь идет о мятежниках, а из-за того, что они несли ответственность за нарушение договоров с существующим правительством; например, резолюции СБ ООН: УНИТА в Анголе (S/Rés. 854, 15 сентября 1993 г.), военные власти Гаити (S/Rés. 873, 13 октября 1993 г.), абхазские власти в Грузии (S/Rés. 876, 19 октября 1993 г.).

<sup>2</sup> Д. Шиндлер, однако, занимает более сдержанную позицию по этому вопросу. «The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols», *RCADI*, 1979, II, Т. 163, p. 150.

<sup>3</sup> *Ann. CDI*, 1974, II, 1<sup>re</sup> partie, p. 299, § 7.

Это второе условие реализуется редко<sup>1</sup>; чаще всего такие эксперты или советники *командируются* соответствующим государством в распоряжение другого государства в рамках программы технического содействия, так что они действуют либо как частные лица<sup>2</sup>, либо, при необходимости, как представители государства, получающего поддержку, в той мере, в какой они действуют в данном случае «в рамках осуществления прерогатив государственной власти страны, в распоряжении которой они находятся»<sup>3</sup>. И в том, и в другом случае конфликт, естественно, остается внутренним.

Таким образом, только если эти советники и эксперты участвуют в конфликте, *подчиняясь исключительно государству происхождения*, конфликт может принять международный характер между этим государством и силами противной стороны, то есть силами, против которых сражается сторона, получающая содействие от этих советников или экспертов.

**1.109.** Нередко вмешательство третьего государства выражается либо в отправке наемников или добровольцев для действий в интересах одной из сторон, находящихся в конфликте, либо просто в том, что оно допускает выезд этих лиц для помощи одной из сторон. Порождает ли это международный конфликт между государством, ответственным за выезд таких лиц, и государством, куда добровольцы направляются сражаться?

Практика, довольно разнородная, не дает сколько-нибудь убедительного ответа на этот вопрос. В такого рода случаях МККК обычно воздерживался от квалификации ситуации между вмешивающимся государством и государством, где имеет место конфликт, ограничиваясь требованием исключительно к противоборствующим сторонам соблюдать либо общую ст. 3, либо все положения Женевских конвенций в случае, если конфликт отмечен масштабными вмешательствами, иными, чем простое участие иностранных добровольцев<sup>4</sup>.

В недавних конфликтах неоднократно случалось так, что Совет Безопасности требовал от сторон соблюдения международного гуманитарного права, но не уточнял, о каком именно праве идет речь — о праве, применяемом в международных или же в немеждународных вооруженных конфликтах<sup>5</sup>. Ничего не было сказано и о праве, применимом к отношениям между вмешивающимся государством и государством, на территории которого происходит вмешательство. И все же, если иностранные добровольцы, участвующие в конфликте, действуют как представители *de facto* государства, из которого они прибыли, что особенно хорошо видно в случае массового вмешательства, было бы логичным заключить следую-

<sup>1</sup> *Ann. CDI*, 1974, II, 1<sup>re</sup> partie, p. 298, § 2.

<sup>2</sup> Во время иракского вторжения в Кувейт британские и пакистанские советники и инструкторы, находившиеся тогда в кувейтских вооруженных силах, рассматривались иракской стороной как иностранные гражданские лица.

<sup>3</sup> *Projet d'art. 9 sur la responsabilité des Etats*, *Ann. CDI*, 1974, II, 1<sup>re</sup> partie, p. 297; *projet d'art. 6, Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/RES/56/10, § 77, *sub art. 6*.

<sup>4</sup> См.: *DAVID, Mercenaires et volontaires internationaux...*, *op. cit.*, pp. 317–382.

<sup>5</sup> *E. g.*, резолюции Совета Безопасности: Либерия, S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 5; Ангола, S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10; S/Rés. 864 A, 13 сентября 1993 г., п. 15; Азербайджан, S/Rés. 853, 29 июля 1993 г., п. 11.

щее: как и в случае технических советников, находящихся в исключительном подчинении государства происхождения (см. выше, п. 1.108), конфликт становится международным между этим государством и группировкой, против которой данные добровольцы сражаются в другом государстве.

Так, Комиссия международного права поведение «добровольцев», посланных в соседние страны, или же «действия лиц, которым поручено выполнение некоторых заданий на иностранной территории», относит на счет государства, в чьих интересах они действуют<sup>1</sup>. Конфликтное отношение между этими лицами и стороной, против которой они сражаются в другом государстве, становится отношением между двумя государствами, которые соответственно представляют те и другие. Конфликт, следовательно, носит международный характер.

В случае с хорватскими «добровольцами», прибывшими из Хорватии, чтобы сражаться на стороне хорватов Боснии и Герцеговины против правительственных войск этого государства в 1993 г., одна из Камер МТБЮ констатировала, что в действительности эти «добровольцы» в большинстве своем были посланы Хорватией на боснийскую территорию. Они просто заменили знаки отличия и форму хорватской армии на таковые хорватских сил Боснии, сохранив свой статус военнослужащих регулярной хорватской армии и соответствующее денежное довольствие<sup>2</sup>. Однако Апелляционная камера МТБЮ в другом деле заключила, что ограниченное и эпизодическое присутствие отдельных элементов хорватских сил на боснийской территории не позволяло говорить о вмешательстве Хорватии в Боснии и Герцеговине, а это означает, по мнению Камеры, что конфликт не был международным в силу этого присутствия<sup>3</sup>.

**1.110.** Что происходит, когда вмешательство третьего государства ограничивается существенной материальной помощью одной из сторон в конфликте? В деле Никарагуа против США (1986) Международный суд сделал недвусмысленное заключение о существовании международного вооруженного конфликта между этими двумя государствами<sup>4</sup>. Хотя на стороне «контрас» и не сражались войска США, Международный суд, несомненно, основывался, в первую очередь, на действиях США против Никарагуа, таких, например, как минирование никарагуанских портов. Так что, исходя из этого, трудно сформулировать вывод относительно того, может ли вмешательство в форме предоставления фондов и военного снаряжения быть достаточным для интернационализации конфликта между вмешивающейся стороной и стороной, против которой направлено вмешательство.

Отметим, что, согласно истолкованной *a contrario* ст. 3 резолюции «О принципах невмешательства в гражданские войны», которую Институт международного права принял 14 августа 1975 г., факт предоставления одной из сторон в конфликте «технической или экономической помощи», «способной оказать существенное влияние на исход гражд-

<sup>1</sup> *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats*, art. 8 et commentaires, *Ann. CDI*, 1974, II, 1<sup>re</sup> partie, pp. 294–295; *Rapport CDI 2001*, doc. ONU A/56/10, § 77, *sub*, art. 8.

<sup>2</sup> ТРИУ, *aff. IT-98-34-T, Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 195.

<sup>3</sup> ТРИУ, *aff. IT-95-14/2-A, Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 350–355.

<sup>4</sup> *Activités militaires au Nicaragua, arrêt, CIJ, Rec. 1986*, p. 114, § 219 (Дело о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее).



данской войны», является незаконным вмешательством<sup>1</sup>. Хотя критерий «существенного влияния» или влияния решающего и относится к *jus contra bellum*, нельзя ли использовать его в качестве критерия интернационализации конфликта как признак существования реального противостояния, пусть даже и не непосредственного, между третьим государством и противной стороной?

Однако это рассуждение не согласуется с практикой: большинство гражданских войн сопряжено с вмешательством извне, в частности в форме предоставления финансовых средств и военного снаряжения, однако невозможно найти хотя бы один пример того, что только из-за этой формы вмешательства международное сообщество признало бы тот или иной конфликт международным.

На самом деле международный вооруженный конфликт, по определению, порождается применением вооруженной силы одним государством против другого. Хотя право дружественных отношений и не дает четкого определения понятия применения силы, целый ряд факторов указывает на то, что сила не включает в себя применение мер экономического характера. Вспомним хотя бы отклонение Конференцией в Сан-Франциско известной бразильской поправки к проекту ст. 2, п. 4, Устава ООН, предусматривавшей включение в понятие силы «угрозы прибегнуть к экономическим мерам и их применения»<sup>2</sup>.

Затем, во время работы над Декларацией о дружественных отношениях, позиция стран третьего мира и социалистического блока, которые настаивали на включении в понятие силы экономического, политического и военного давления, противоречила решимости западных государств ограничить понятие вооруженной силой. Из-за этого разногласия понятие не было определено<sup>3</sup>, однако характерно, что экономическое и политическое давление упоминалось исключительно в контексте вмешательства<sup>4</sup>. Это аргумент в пользу того, что сила, как и прежде, ограничена классическим понятием вооруженной силы.

Правда, это определение «силы» непосредственно затрагивает только *jus contra bellum*, но в той мере, в какой именно несоблюдение *jus contra bellum* обуславливает применение *jus in bello*. Отсюда следует вывод, что только прямое применение вооруженной силы одним государством против другого может быть квалифицировано как международный вооруженный конфликт. Таким образом, было бы чрезмерным считать при нынешнем состоянии международной практики, что невооруженное вмешательство в международный вооруженный конфликт интернационализирует последний, даже если подобное решение было бы предпочтительнее, так как в юридическом плане оно способно обеспечить более эффективную защиту жертв конфликта.

**1.111.** По вопросу о роли иностранного вмешательства в интернационализации конфликта возникло особо показательное расхождение мнений между Международным судом и МТБЮ. В деле о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против нее (1986) Международный суд счел, что нарушения международного гуманитарного права, совершенные «контрас» (никарагуан-

<sup>1</sup> *Ann. I.D.I.*, vol. 56, sess. de Wiesbaden, 1975, p. 548.

<sup>2</sup> VIRALLY, M., in COT, J. P. et PELLET, A., *Commentaires de la Charte des Nations Unies*, Paris — Bruxelles, Economica, Bruylant, 1985, p. 120.

<sup>3</sup> DAVID, *Mercenaires et volontaires internationaux ...*, op. cit., p. 52.

<sup>4</sup> См. рез. ГА ООН A/Rés. 2625 (XXV), 24 октября 1970 г., третий принцип.

ские повстанцы, которые вели борьбу против правительства Манагуа), не следует относить на счет США, поскольку, несмотря на то что они осуществляли «общий контроль» над этими силами, не было доказано, что США «приказали или заставили» совершить эти нарушения: они вполне могли быть совершены «участниками сил «контрас», неподконтрольными США». Но,

«для того чтобы была признана их [США] ответственность, необходимо было установить, что они осуществляли фактический контроль над военными и полувоенными операциями, в ходе которых были совершены указанные нарушения»<sup>1</sup>.

Хотя определение характера — международного или внутреннего — конфликта не было главной заботой Суда, из его заключения следует логический вывод о том, что ввиду невозможности приписать США деяния, совершенные «контрас», конфликт между последними и никарагуанским правительством оставался внутренним вооруженным конфликтом, то есть силы «контрас» никак не могли быть приравнены к США.

В деле Тадича Апелляционная камера МТБЮ заняла позицию, радикально отличающуюся от охарактеризованной выше<sup>2</sup>. Она констатировала невозможность вывести из практики правило, согласно которому ответственность государства распространялась бы только на действия, совершенные по указанию этого государства: в соответствии с принципом «объективной» ответственности государства за действия своих представителей, даже действующих *ultra vires* или *contra legem*, поведение отдельных лиц, действующих *de facto* от имени государства, может быть приписано последнему<sup>3</sup>.

Оставалось только определить порог, преодолев который частные лица выступают как фактические представители государства. По мнению Апелляционной камеры МТБЮ, необходимо различать, с одной стороны, военные и военизированные группы и, с другой — частных лиц и неорганизованные группы. В первом случае недостаточно помогать этим группам финансами и снаряжением, иначе действия национально-освободительных движений могли бы быть отнесены на счет всех государств, которые оказывали им материальную или финансовую поддержку. Для того чтобы действия группы могли быть приписаны государству, нужно, чтобы последнее полностью контролировало эту группу в финансовом, материальном и стратегическом плане. Иными словами, государство должно осуществлять

«над группой территориальный контроль, не только снаряжая и финансируя ее, но также координируя всю ее военную деятельность и содействуя ее планированию»<sup>4</sup>.

Выводы Апелляционной камеры представляются убедительными.

Во втором случае Апелляционная камера вернулась к критерию Международного суда: действия отдельного лица или группы, не обладающей военной орга-

<sup>1</sup> Arrêt du 27 juin 1986, *CJ, Rec.* 1986, p. 64, § 115.

<sup>2</sup> Aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §§ 99 ss.

<sup>3</sup> *Ibid.*, §§ 116–129.

<sup>4</sup> *Ibid.*, § 131; также: §§ 130–136, 156.

низацией, могут быть отнесены на счет государства, только если последнее отдало приказ об их совершении или а posteriori публично их одобрило<sup>1</sup>.

Апелляционная камера усматривает иной критерий приравнивания отдельных лиц или групп к государству: речь идет о ситуациях, когда индивидуумы фактически действуют как органы государства<sup>2</sup>.

**1.112.** Этот тезис нашел своих приверженцев и был использован еще раз в деле о применении Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории). На вопрос о том, могут ли акты геноцида, совершенные в Сребренице в 1995 г. сербскими силами Боснии и Герцеговины, быть отнесены на счет Сербии и Черногории в силу «глобального контроля», который Сербия и Черногория осуществляли над этими силами<sup>3</sup>, Международный суд ответил отрицательно: правила возложения ответственности за противозаконные деяния на то или иное государство распространяются только на случаи, когда лица, совершившие деяние, являются либо представителями государства согласно его внутреннему праву (Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств, ст. 4)<sup>4</sup> или же являются фактическими представителями государства (ср.: там же, ст. 8), поскольку, не будучи наделены de jure статусом представителей, соответствующие лица действуют, находясь в «полной зависимости» от государства<sup>5</sup>. Международный суд также заключил, что лица, не принадлежащие к одной из двух перечисленных выше категорий, но действовавшие в том или ином конкретном случае по приказу или указанию государства и находившиеся под его «фактическим контролем», порождают непосредственную ответственность государства<sup>6</sup>.

На попытку Апелляционной камеры МТБЮ преподать ему урок права<sup>7</sup>, Международный суд ответил так: «Вопросы общего международного права [...] не входят в сферу компетенции» МТБЮ, который занимается в основном вопросами индивидуальной уголовной ответственности<sup>8</sup>. То есть, попросту говоря, «не лезьте не в свое дело» или «пусть пироги печет пирожник, а сапоги пусть шьет сапожник»...

Хотя МТБЮ и ошибся, заявляя, что общий контроль государства над иностранными силами позволяет возложить на соответствующее государство ответственность за действия этих сил, Международный суд со своей стороны допускает, что конфликт между боснийскими силами и сербами Боснии, может быть, и мог быть охарактеризован (Международный суд не высказался на этот счет) как международный в силу вовлеченности Сербии в этот конфликт<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, § 137.

<sup>2</sup> *Ibid.*, §§ 141–144.

<sup>3</sup> *CIJ, Rec. 2007*, §§ 397 et 402.

<sup>4</sup> *Ibid.*, §§ 385–389.

<sup>5</sup> *Ibid.*, § 392.

<sup>6</sup> *Ibid.*, §§ 400–401.

<sup>7</sup> См. более подробно: ТРИУ, aff. IT-94-1-A, 15 juillet 1999, §§ 99 ss.

<sup>8</sup> *CIJ, Rec. 2007*, §§ 403–404.

<sup>9</sup> *Ibid.*, § 405.

Подобно Христофору Колумбу, который считал, что приплыл в Индию, а на самом деле, сам того не ведая, открыл Америку, МТБЮ нашел хорошие фактические основания для того, чтобы объявить боснийский конфликт международным, поскольку Международный суд счел необходимым уточнить, что он не ставит под вопрос сами эти основания: финансовая и материальная помощь Федеративной Республики Югославия сербам Боснии и ее всеобъемлющий контроль над их действиями сохраняют, следовательно, все свое значение для оценки интернационализации внутреннего конфликта в свете вмешательства иностранного государства. В этом смысле дело Тадича не утратило свою практическую ценность как прецедент, хотя МТБЮ и исходил из неверных посылок.

Посмотрим теперь, как применялись эти критерии.

**1.113.** В деле о Челебичи МТБЮ счел, что военное вмешательство извне должно быть оценено конкретно, а не формально: тот факт, что югославские вооруженные силы официально покинули пределы Боснии и Герцеговины 19 мая 1992 г., не означает, что они действительно оттуда были выведены. По мнению Второй камеры Трибунала, сербские силы, выдававшие себя за боснийские, на самом деле состояли из частей, которые до 19 мая входили в состав югославской армии. И после 19 мая эти части находились под влиянием Белграда<sup>1</sup>. Кроме того, югославские войска продолжили свои операции в Боснии и Герцеговине<sup>2</sup>, но даже независимо от этого факта между силами боснийских сербов и югославскими силами в плане стратегии, личного состава и тылового обеспечения существовала преемственная связь, достаточная для того, чтобы сделать заключение о международном характере конфликта<sup>3</sup>. Апелляционная камера подтвердила этот вывод<sup>4</sup>.

В деле Тадича Апелляционная камера применила, как мы видели, критерий всеобъемлющего контроля, который характеризовался не только финансированием и снаряжением сербско-боснийских сил из югославских источников, но и участием Федеративной Республики Югославия в планировании военных операций боснийских сербов и их инспектировании (см. выше, п. 1.111). В деле Бласкича одна из Камер МТБЮ выделила ряд материальных фактов, позволяющих сделать вывод о том, что хорватско-боснийские силы в действительности отождествляли себя с фактическими органами Хорватии: хорватские офицеры, выйдя в отставку из вооруженных сил Хорватии, вступали в хорватские силы в Боснии и Герцеговине (Хорватский совет обороны — ХСО); демобилизованные хорватские солдаты записывались в ХСО, а хорватские руководители Боснии и Герцеговины регулярно получали инструкции от президента Хорватии и реализовывали их в своих военных и политических решениях. Хорватия финансировала и снабжала оружием хорватские силы в Боснии и Герцеговине<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Aff. IT-96-21-T, 16 nov. 1998, §§ 216–221, 232–234.

<sup>2</sup> *Ibid.*, §§ 222–224.

<sup>3</sup> *Ibid.*, §§ 232–234.

<sup>4</sup> Aff. IT-96-21-A, 20 févr. 2001, §§ 28–51.

<sup>5</sup> Aff. IT-95-14-T, 3 mars 2000, §§ 114–120; в том же смысле: *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 111–146; *id.* aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, §§ 195–202.

В деле Алексовски Апелляционная камера МТБЮ констатирует, что критерий всеобъемлющего контроля менее строгий, чем критерий эффективного контроля<sup>1</sup>.

В деле Кордича и Черкеса Апелляционная камера на основании аналогичных критериев заключила, что Хорватия осуществляла вмешательство в Боснии и Герцеговине и что конфликт там носил международный характер; в пользу этого говорили следующие факторы: тыловое обеспечение ХСО Хорватией, поставки военной техники, активная роль хорватского генерала Бобетко в боснийском конфликте, выплата денежного довольствия личному составу НВО Хорватией, намерение Хорватии аннексировать хорватские районы Боснии и Герцеговины с хорватским населением<sup>2</sup>.

По мнению МУС, всеобъемлющий контроль государства над вооруженной группой предполагает, что

«это государство играет определенную роль в организации, координации и планировании военных действий, осуществляемых вооруженной группой, помимо финансирования и материального обеспечения, обучения ее членов, а также оказываемой ей оперативной поддержки»<sup>3</sup>.

В деле Катанга и других МУС констатировал, что Уганда «непосредственно вмешалась в этот вооруженный конфликт, направив туда подразделения Народных сил обороны Уганды (УПДФ), которые

«присоединившись к различным вооруженным группам, приняли прямое участие в нескольких военных операциях, в том числе во взятии г. Буния силами СКП в начале августа 2002 г., а также г. Богоро формированиями ФНИ и СПСИ в феврале 2003 г.»<sup>4</sup>

Кроме того, «Уганда была одними из основных поставщиков оружия и боеприпасов для вооруженных групп». В связи с этим конфликт в Итури в период с августа 2002 по май 2003 г. «носил международный характер»<sup>5</sup>.

**1.114.** Если отношение прямого — или косвенного (см. выше, п. 1.111) — вооруженного противостояния между силами вмешивающегося государства и силами противной стороны государства, где имеет место вмешательство, соответствует характеру международного вооруженного конфликта, остается определить, в какой мере это международное отношение способно интернационализировать конфликт.

#### *b) Степень интернационализации конфликта*

**1.115.** В доктрине нет единодушия относительно последствий иностранного вмешательства во внутренний вооруженный конфликт: для некоторых конфликт остается внутренним, несмотря на вмешательство; для других же он становится международным. Этот вопрос стал предметом широкого обсуждения на кол-

<sup>1</sup> Aff. IT-95-14/1-A, *Aleksovski*, 24 mars 2000, § 145.

<sup>2</sup> TRIY, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, §§ 361–374.

<sup>3</sup> CPI, aff. ICC-01/04-01/06-803, *Lubanga*, 29 janv. 2007, § 211.

<sup>4</sup> CPI, aff. ICC-01/04-01/07, *Katanga et Ngudjolo Chui*, 30 sept. 2008, § 240.

<sup>5</sup> *Ibid.*

локвиуме, который состоялся в 1970 г. в Брюссельском университете<sup>1</sup>. Отметим просто, что предложение Мейровица рассматривать конфликт как серию различных бинарных противостояний (правительство против повстанцев, силы интервенции против повстанцев, силы интервенции против правительства, силы интервенции против сил интервенции) и применять к каждому соответствующий правовой режим кажется, на первый взгляд, наиболее логичным (для полноты картины см. ниже, пп. 1.120–1.121).

При таком взгляде на вещи отношение между правительственными силами и повстанцами остается внутренним вооруженным конфликтом, тогда как отношение между вмешивающимся государством и группировкой, против которой оно ведет борьбу, становится международным вооруженным конфликтом, к которому применяется вся совокупность права вооруженных конфликтов<sup>2</sup>.

**1.116.** МККК также изучал эту проблему. На Совещании правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (вторая сессия, 3 мая — 3 июня 1972 г.), он представил проект регламента, касающегося внешней помощи в вооруженном конфликте, не носящем международного характера<sup>3</sup>. Этот регламент, предназначенный для того, чтобы стать приложением к Дополнительному протоколу II 1977 г., основывался на мнениях, более или менее близких к позиции Мейровица, но был более прагматичным и приводил к последствиям одновременно и более ограниченным, и более широким. В самом деле, в нем говорилось не о международном или внутреннем конфликте, а о полном или частичном применении Женевского права. Согласно этому проекту, вмешательство во внутренний конфликт влекло за собой следующие последствия:

- а) Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I применяются полностью к:
  - 1° конфликтным отношениям между вмешивающимися державами;
  - 2° конфликтным отношениям между существующими властными структурами и державой, вмешивающейся на стороне повстанцев;
  - 3° конфликтным отношениям между законным правительством и повстанцами при условии, что у последних есть правительство, администрация и организованные вооруженные силы, действительно осуществляющие властные функции на части территории.
- б) III Женевская конвенция 1949 г. об обращении с военнопленными и касающаяся гражданского населения часть IV Дополнительного протокола I применяются к конфликтным отношениям между законным правительством и повстанцами при условии, что иностранное вмешательство осуществляется в интересах правительства или правительства и повстанцев.

<sup>1</sup> *Droit humanitaire et conflits armés, op. cit.*, pp. 39 ss.

<sup>2</sup> MEYROWITZ, H., «Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien», *AFDI*, 1967, p. 156 et ss. См. также: «La notion de conflit armé international — Nouvelles perspectives», in *Actes du Colloque International de droit humanitaire, Bruxelles, 12–14/XII/1974*, doc. Coll./I./Int. 2, n° 21 et ss. (inédit).

<sup>3</sup> CICR, *Rapport sur les travaux de la conférence*, vol. I, Genève, 1972, pp. 98 ss.

После обсуждения на второй сессии Совещания проект был в конечном счете отклонен большинством экспертов<sup>1</sup>, опасавшихся, что этот проект:

- а) стал бы поощрением восстания и вмешательства в пользу повстанцев, поскольку при соблюдении некоторых условий такое вмешательство могло бы дать повстанцам доступ к статусу военнопленных;
- б) стал бы препятствием к осуществлению вмешательства, впрочем законного (за исключением случаев национально-освободительных войн), в пользу законного правительства, поскольку, принимая или запрашивая его, правительство в некоторых случаях было бы вынуждено предоставлять мятежникам статус военнопленных<sup>2</sup>.

Эти чисто политические предлоги<sup>3</sup> лишены юридических и рациональных обоснований: с одной стороны, вмешательство, совершаемое по просьбе или без нее, — незаконно<sup>4</sup>, за исключением случаев особого рода контринтервенции и случаев вмешательства, поддержанных ООН; с другой стороны, если мятежники и прибегают к вмешательству извне, это делается не столько для получения более благоприятного статуса — что, кстати, ненаказуемо — сколько для победы над противником.

**1.117.** Отклонение этого проекта не означает, что государства отказываются применять право войны к внутренним вооруженным конфликтам, в которых имеет место иностранное вмешательство. Тем не менее оно показывает их нежелание признать в качестве международных конфликты, не являющиеся межгосударственными в строгом смысле этого слова<sup>5</sup>.

С тех пор в сторону юридического дробления конфликта был сделан важный шаг благодаря постановлению Международного суда от 27 июня 1986 г. по делу о военной деятельности в Никарагуа, так как в нем Суд недвусмысленно признал, что конфликт был международным между США и Никарагуа, но в то же время внутренним между «контрас» и правительством в Манагуа:

«Конфликт между силами «контрас» и силами правительства Никарагуа является вооруженным конфликтом, «не носящим международного характера». Действия «контрас» против никарагуанского правительства относятся к праву, применяемому к такого рода конфликтам, тогда как действия США в Никарагуа и против этой страны подпадают под действие правовых норм, касающихся международных конфликтов»<sup>6</sup>.

Аналогичным образом МТБЮ справедливо счел, что международный характер вооруженного конфликта, разворачивающегося на одной части территории государства, не обязательно влечет за собой интернационализацию внутреннего конфликта, имеющего место в другой части его территории:

<sup>1</sup> CICR, *Rapport sur les travaux de la conférence*, vol. I, Genève, 1972, p. 101.

<sup>2</sup> WILHELM, R. J., *loc. cit.*, pp. 358–359.

<sup>3</sup> Критику такого рода аргументации см.: FARER, T., *in Droit humanitaire et conflit armé*, *op. cit.*, pp. 36 ss., 59–60.

<sup>4</sup> Ср.: DAVID, *Mercenaires ...*, *op. cit.*, pp. 79–80.

<sup>5</sup> Точку зрения Франции см.: KOVAR, R., *in La notion de «guerre» et de «combattant»*, *op. cit.*, p. 127.

<sup>6</sup> *Rec. 1986*, p. 114, § 219.

«Международный характер конфликта должен рассматриваться в каждом отдельном случае, то есть в каждом случае нужно будет анализировать факты, относящиеся к делу. То есть из того факта, что внутренний конфликт был признан международным в одной конкретной зоне Боснии, не может быть сделан вывод о международном характере другого внутреннего конфликта, имеющего место в другой ее части»<sup>1</sup>.

**1.118.** Когда иностранное вмешательство принимает массированный характер, возможно ли отделить его от внутреннего конфликта, к которому оно как бы прививается? Не правильнее ли полагать, что вмешательство видоизменяет весь конфликт и делает полностью невыполнимым его разграничение?<sup>2</sup> Так, можно сказать, что во Вьетнаме масштаб иностранных вмешательств придавал бесспорно международный характер гражданской войне между Национальным фронтом освобождения и сайгонским правительством<sup>3</sup>. По этому поводу МККК написал 11 июня 1965 г., обращаясь ко всем сторонам:

«Военные действия, разворачивающиеся на территории Вьетнама как к северу, так и к югу от 17-й параллели, получили в последнее время размах, несомненно придавший им характер международного конфликта, к которому должна применяться вся совокупность норм гуманитарного права»<sup>4</sup>.

Сайгон и Вашингтон ответили на это письмо, заявив о своей готовности при- менять все Конвенции 1949 г., а Ханой и Национальный фронт освобождения сообщили о своем несогласии по вопросу о применимости Конвенций<sup>5</sup>.

В ходе других внутренних вооруженных конфликтов, когда имели место многочисленные случаи иностранного вмешательства, МККК обращался к сторонам с просьбой предоставить жертвам военных действий статус, определенный Женевскими конвенциями, на что стороны обычно соглашались. Так произошло:

- в период после обретения Конго независимости, когда страну раздирали сепаратистские движения и беспорядки, в которых противостояли друг другу конголезцы, бельгийские силы, наемники и войска ООН<sup>6</sup>;
- во время войны в Йемене, в которой с 1962 г. противоборствовали законное республиканское правительство при поддержке континентов Объединенной Арабской Республики и роялистские племена имама, которым помогала Саудовская Аравия<sup>7</sup>;
- в войне в Камбодже, где с 1970 по 1975 г. кхмерские силы правительства Лон Нола с помощью США и Южного Вьетнама противостояли силам

<sup>1</sup> ТРИУ, aff. IT-95-14/2-A, *Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 320.

<sup>2</sup> Ср.: FARER, SALMON, MC BRIDE, MERTENS, in *Droit humanitaire et conflits armés*, op. cit., pp. 47, 56, 57, 69.

<sup>3</sup> MEYROWITZ, H., loc. cit., pp. 169–170.

<sup>4</sup> CICR, *Rapport annuel d'activités*, 1965, p. 8; *RICR*, 1965, p. 383–386.

<sup>5</sup> *Ibid.*; см. также: MALLEIN, op. cit., pp. 346–352.

<sup>6</sup> CICR, *Rapport d'activités 1961*, pp. 48–49.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 1963, p. 15; см. также: MALLEIN, op. cit., pp. 344–346.



Королевского правительства национального единства Кампучии, пользовавшимся поддержкой, в частности, Китая и Северного Вьетнама<sup>1</sup>.

Таким образом, вмешательство иностранных государств во внутренний вооруженный конфликт способно интернационализировать последний и повлечь за собой применение (пусть даже теоретическое) всего права войны.

**1.119.** Однако не всегда это происходит просто. Так, один германский суд вынес заключение о том, что вмешательства Германии в войну в Испании, где сражался «Легион Кондор», недостаточно для того, чтобы считать Германию стороной в конфликте:

«В любом случае германская поддержка не была в числе основных факторов, приведших к развязыванию гражданской войны. Напротив, еще в октябре 1936 г. германский рейх продолжал рассматривать националистов как мятежников [...] Принимая в расчет эти факты, невозможно считать Германию стороной в гражданской войне в Испании»<sup>2</sup>.

Рассмотрим теперь афганский конфликт с 1978 по 1989 г. Последний, без всякого сомнения, был международным вооруженным конфликтом, хотя бы потому, что СССР оккупировал военными средствами часть территории Афганистана, что, согласно ст. 2, ч. 2, общей для Женевских конвенций 1949 г., влечет за собой применение всей совокупности положений этих Конвенций<sup>3</sup>, а также, среди прочих последствий, является основанием для действий МККК в данном конфликте. Тем не менее когда МККК предлагал свои услуги СССР, последний переадресовывал предложения МККК афганским властям, которые их отклоняли, «указывая, что ситуация в их стране не подпадает под действие Женевских конвенций»<sup>4</sup>.

**1.120.** Независимо от этих превратностей применения *in concreto* права вооруженных конфликтов, по-прежнему актуален фундаментальный теоретический вопрос: становится ли такая интернационализация *всего* внутреннего вооруженного конфликта «объективно» обязательной для сторон, скажем, в силу наличия определенных фактических условий или она зависит от согласия сторон?

Некоторые авторы неявно склоняются к первому варианту решения этой альтернативы, считая, что, достигая определенного уровня, вмешательство извне придает международный характер всему внутреннему конфликту<sup>5</sup>. По их мнению, массированное иностранное вмешательство — подобно царю Мидасу, который превращал в золото все, к чему он прикасался, — автоматически интернационализирует все составляющие конфликта. Однако принятию этого тезиса препятствует то, что он не был кодифицирован в договорном плане и закреплен в судебной практике. Зато есть примеры того, что Международный суд проводил четкое различие между конфликтом, в котором противостоят вмешиваю-

<sup>1</sup> CICR, *Rapport d'activités 1970*, pp. 29 et 32, *ibid*, 1972, p. 47.

<sup>2</sup> *Spanish Civil War Pension Entitlement Case*, F.R.G., Fed. Social Crt., 14 Dec. 1978, *ILR*, 80, p. 672.

<sup>3</sup> REISMAN, W.M. and SILK, J., «Which Law applies to the Afghan Conflict», *AJIL*, 1988, pp. 481–486.

<sup>4</sup> CICR, *Rapport d'activité 1981*, pp. 37–38.

<sup>5</sup> FARER, SALMON, MC BRIDE, MERTENS, *in Droit humanitaire et conflits armés*, *op. cit.*, pp. 41, 47, 55–57, 68.

щееся иностранное государство и национальное правительство, с одной стороны, и конфликтом между мятежниками и национальным правительством — с другой (см. выше, п. 1.117). Что касается практики, о которой говорилось выше (см. выше, п. 1.118), каждый такой случай, конечно, представляет собой прецедент, однако позволительно задать вопрос, не отражает ли эта практика, скорее, произвольное отступление от нормы, меру *ex gratia* властей, которые соглашаются применять в одном конкретном случае всю совокупность положений Женевских конвенций, а не *opinio juris*, то есть «убежденность, что эта практика является обязательной ввиду существования правовой нормы»<sup>1</sup>.

И все же тезис об «объективной» и обязательной интернационализации внутреннего вооруженного конфликта, сопровождающегося многочисленными иностранными вмешательствами, нам кажется приемлемым в силу простых логических соображений. Начиная с того момента, когда иностранное вмешательство достигает определенного уровня, оказывая решающее влияние на продолжение конфликта<sup>2</sup>, например в случае посылки войск и предоставления военного снаряжения, разграничение международного конфликта и конфликта внутреннего становится искусственным. И тот, и другой составляют не более чем две стороны одной и той же реальности. При таких условиях утверждать обратное — «непристойно» и «бесчестно», как говорил П. Мертенс по поводу войны в Биафре<sup>3</sup>.

Действительно, если одна из сторон, участвующих во внутреннем вооруженном конфликте, способна продолжать борьбу исключительно благодаря помощи извне, происходит своего рода *слияние* этой стороны (неважно, правительство ли это или мятежники, — см. выше, п. 1.115) и помогающего иностранного государства. Это является основанием для придания международного характера отношениям между этой стороной и ее противником на национальном уровне.

**1.121.** Противоположное решение, то есть проведение различия между международным вооруженным конфликтом и международным вооруженным конфликтом, привело бы к абсурдным последствиям. Как это убедительно продемонстрировали на примере афганского конфликта В. М. Рейзмэн и Дж. Силк, такой подход означал бы, что ситуация, когда одно государство оккупирует другое государство, ставит там марионеточное правительство и предоставляет последнему всю необходимую военную помощь, превращает в немеждународный вооруженный конфликт борьбу, которую население оккупированного государства ведет против марионеточного правительства, являющегося всего лишь инструментом в руках вмешивающегося государства<sup>4</sup>.

Кроме этого юридическое разграничение привело бы к тому, что одно и то же действие оказалось бы то разрешенным, то запрещенным в зависимости от того, имеет ли оно место в конфликтных отношениях между противниками, не принадлежащими к одному государству, или между противниками на национальном

<sup>1</sup> *Plateau continental de la Mer du Nord*, CIJ, Rec. 1989, p. 44.

<sup>2</sup> SALMON, in *Droit humanitaire et conflits armés*, op. cit., pp. 55–56.

<sup>3</sup> MERTENS, *ibid.*, p. 68.

<sup>4</sup> REISMAN and SILK, *loc. cit.*, p. 482.

уровне. Например, комбатант имел бы право на статус военнопленного, будучи взят в плен вмешивающимся государством, и не получал бы такого статуса при захвате противником, принадлежащим тому же государству, что и он, и т. д.

Таким образом, как мы это видели, логика разграничения конфликта на международный и немеждународный приводит к абсолютно алогичным результатам!

В случае афганского конфликта Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала «стороны в конфликте в полной мере применять принципы и нормы международного гуманитарного права» (резолюция 41/158, 4 декабря 1986 г. [89 — «за», в том числе Бельгия, 24 — против, 36 — воздержались], § 10; резолюция 42/135, 7 декабря 1987 г. [94 — «за», в том числе Бельгия, 22 — против, 31 — воздержались], § 10), не проводя различия между законным правительством, мятежниками и вмешивающимися сторонами. В 1989 г., после вывода советских войск, Генеральная Ассамблея повторила свой призыв — более того, она потребовала «от всех сторон, участвующих в конфликте, соблюдения» не только «Женевских конвенций 1949 г.», но и «Дополнительных протоколов 1977 г.», хотя Афганистан и не являлся участником данных Протоколов; кроме того, вызывает вопросы употребление множественного числа (резолюция 44/161, 15 декабря 1989 г., § 6, консенсус; резолюция 45/174, § 5, 18 декабря 1990 г., консенсус): если конфликт — международный, применяется Дополнительный протокол I, если же конфликт — внутренний, тогда — Протокол II...

Однако, может быть, Генеральная Ассамблея придерживается, как и Международный суд, «дуалистического» видения вооруженного конфликта, в котором имеет место иностранное вмешательство, и рассматривает афганский конфликт одновременно как внутренний и международный в зависимости от качества противостоящих сторон? Жаль, если это так. Мы уже видели, почему.

**1.122.** Судебная практика МТБЮ исходит из того, что вмешательство иностранной армии во внутренний конфликт интернационализирует последний. По заключению одной из Камер МТБЮ, вмешательство регулярной армии Хорватии в отдельные столкновения, в которых противостояли друг другу в 1993 г. хорватские силы в Боснии и Герцеговине и сербские силы этой страны, придавало международный характер всему конфликту:

«Тогда как из имеющихся доказательств ясно, что HV (хорватская армия) принимала непосредственное участие в конфликте в Мостаре и вокруг него [ссылка опущена], этого нельзя сказать о нападениях HVO (армия хорватов Боснии) на Совичи, Дольяни и Рагани [ссылка опущена]. Из этого не следует вывод о неприменимости Женевских конвенций в Совичи/Дольяни и Рагани. Нет необходимости доказывать, что войска HV присутствовали в *каждом конкретном районе*, где предположительно были совершены преступления. Напротив, конфликт между АВІН (вооруженные силы правительства Боснии и Герцеговины) и HVO следует рассматривать в целом, и, если будет сделано заключение о международном характере конфликта ввиду участия войск HV, ст. 2 Устава будет применяться на всей территории конфликта (*Tadic Jurisdiction Case*, IT-94-1-AR72, 2 Oct. 1995, § 68)»<sup>1</sup> (*курсив автора*).

<sup>1</sup> ТРИУ, aff. IT-98-34-T, *Naletilic et al.*, 31 mars 2003, § 194.

**1.123.** Резюмируя, скажем, что принцип разграничения конфликта теоретически приемлем, но труднореализуем на практике и может иногда стать источником несообразностей. Поэтому мы склоняемся к тезису общей интернационализации конфликта при наличии иностранного вмешательства.

Уровень, которого иностранное вмешательство должно достичь для того, чтобы повлечь за собой такие последствия, определить не просто. По нашему мнению, он должен считаться достигнутым, когда иностранное вмешательство позволяет стороне, в пользу которой оно осуществляется, продолжать военные действия. На основании этого критерия многие прошлые и нынешние конфликты должны были бы считаться международными в силу имевшего или имеющего место иностранного вмешательства: Афганистан, Ливан, Ангола, Камбоджа, Никарагуа, Югославия, Конго.

**1.124.** Может быть, данный тезис навлечет на себя критику за то, что он способствует расширению конфликта, поскольку, признавая роль вмешивающегося государства, он мог бы стать основанием для распространения театра военных действий на его собственную территорию. Однако такой вывод был бы результатом смещения *jus in bello* и *jus contra bellum*. Признание международного характера конфликта означает лишь более эффективную защиту жертв, а во всем остальном продолжает применяться право дружественных отношений. Поддержание или восстановление мира и прекращение вмешательства не перестают от этого быть обязанностями для всех находящихся в конфликте сторон. Если сторона, являющаяся жертвой вмешательства, распространит военные действия на территорию вмешивающегося государства, законным основанием для этого будет не интернационализация конфликта, а тот факт, что вмешательство, возможно, соответствует критериям вооруженной агрессии в смысле определения, данного ей Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г. Если это не так, сторона — жертва вмешательства должна ограничить свои оборонительные действия собственной территорией. Таким образом, сама по себе интернационализация конфликта не затрагивает общих норм, относящихся к запрету на применение силы и исключениям из этого принципа (см. выше, п. 1.9 и сл.), и, следовательно, интернационализация никак не способствует распространению военных действий.

#### *4. Вооруженный конфликт является внутренним, но в него вмешивается ООН*

**1.125.** Силы ООН могут быть введены в действие во внутреннем вооруженном конфликте на двух основаниях:

- в качестве вооруженной силы, образованной в соответствии со ст. 43–47 Устава (а);
- в качестве силы по поддержанию мира, имеющей полномочия на насильственные действия в рамках некоторых миссий (б).

#### *а) Вооруженные силы ООН (Устав, ст. 43 и сл.)*

**1.126.** Ст. 43 и сл. Устава ООН предусматривают, что государства — члены ООН предоставляют свои вооруженные силы в распоряжение Совета Безопасности

на основании соглашений, заключаемых с последним. Данные положения никогда не применялись, так как холодная война между СССР и западными государствами делала невозможным любое соглашение по этому поводу<sup>1</sup>.

Эти статьи не были отменены, и исчезновение биполярности мира в начале 1990-х гг. может создать новую динамику, облегчающую их выполнение.

Как бы там ни было, ясно, что если бы такие силы были созданы и действовали бы против третьего государства, конфликт носил бы международный характер, поскольку в нем противостояли бы ООН и это государство, то есть два различных субъекта международного публичного права, являющихся иностранными по отношению друг к другу. Тот факт, что третье государство может быть членом ООН, ничего не меняет, поскольку ООН как международная организация обладает правосубъектностью, отличающейся от правосубъектности составляющих ее государств<sup>2</sup>.

Отсюда следует, что вмешательство ООН в немеждународный вооруженный конфликт, направленное против одной из участвующих в нем сторон, имело бы те же последствия, что и вмешательство третьего государства в этот конфликт (см. выше, п. 1.117).

#### b) Силы ООН по поддержанию мира

**1.127.** Силы по поддержанию мира не создаются для осуществления мер принуждения против того или иного государства. Как это неоднократно подчеркивал Международный суд в деле о расходах<sup>3</sup>, эти силы в принципе не подпадают под действие главы VII Устава. Речь идет в действительности о вспомогательных органах, создаваемых Генеральной Ассамблеей или Советом Безопасности согласно ст. 22 или 29 Устава, а их развертывание на территории того или иного государства — члена ООН обусловлено согласием этого государства<sup>4</sup>. А priori их мандат не включает в себя применение силы, за исключением случаев необходимой обороны, и состоит или состоял, например, в:

- «обеспечении прекращения военных действий и... наблюдения за соблюдением этого прекращения» между Египтом и Израилем (конфликт в октябре 1956 г.)<sup>5</sup>;
- «обеспечении безопасности... на временной основе на территории Республики Конго с согласия ее правительства» до восстановления последним своей власти (мятежи и сепаратистские движения в Конго в 1960–1963 гг.)<sup>6</sup>;

<sup>1</sup> FURET, M.-E., in COT et PELLET, *op. cit.*, pp. 719–720.

<sup>2</sup> Ср.: Charte, art. 104 et Avis sur les réparations, CJI, Rec. 1949, p. 178.

<sup>3</sup> CJI, Rec. 1962, p. 166.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>5</sup> Рез. ГА ООН A/Rés.1000 (ES-I), 5 ноября 1956 г., п. 1, по вопросу создания Чрезвычайных вооруженных сил ООН, разъединяющих Израиль и Египет.

<sup>6</sup> *Rapport du S. G. sur l'application de la rés. 143 (1960) du Conseil de sécurité*, doc. ONU, S/4389, 18 juillet 1960, § 6 et S/Rés. 145 (1960) sur la création de l'ONUC.

- «предотвращении возобновления столкновений и... содействии поддержанию и восстановлению закона и порядка и возвращению к нормальным условиям» на Кипре (беспорядки между греками-киприотами и турками-киприотами в 1964 г.)<sup>1</sup>;
- наблюдении за прекращением огня и «предотвращении возобновления боев» между Египтом и Израилем (конфликт в октябре 1973 г.)<sup>2</sup>;
- «создании условий мира и безопасности, необходимых для проведения переговоров об общем урегулировании кризиса в Югославии» (югославские конфликты 1992 г.)<sup>3</sup>;
- «содействию прекращению военных действий и поддержанию прекращения огня... содействию политическому урегулированию и безотлагательном предоставлении гуманитарной помощи» в Сомали<sup>4</sup>.

При всех различиях формулировок мандата, возлагавшегося на силы ООН по поддержанию мира, можно констатировать наличие одного общего пункта во всех этих миссиях: силы ООН посылаются в ту или иную страну не для того, чтобы включиться в конфликт, в котором участвует данное государство, или во внутренний конфликт, разворачивающийся на его территории. Что касается миссии в Конго, в июле 1960 г. было даже недвусмысленно заявлено, что силы ООН «никогда не смогут стать стороной ни в одном внутреннем конфликте, каким бы он ни был»<sup>5</sup> и не могут быть использованы

«для обеспечения того или иного определенного политического решения проблем, подлежащих урегулированию, или для содействия установлению существенного политического равновесия в пользу такого решения»<sup>6</sup>.

**1.128.** Однако в некоторых случаях события вынуждали Совет Безопасности давать силам ООН по поддержанию мира разрешение применять оружие против одной из сторон в конфликте. Так, в Конго в феврале 1961 г. Совет Безопасности призвал силы ООН принять «все соответствующие меры для предупреждения вспышки гражданской войны в Конго», включающие при необходимости «применение силы в качестве крайней меры»<sup>7</sup>. Затем, в ноябре того же года, Совет Безопасности уполномочил Генерального секретаря

<sup>1</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 186 (1964), п. 5, в соответствии с которой были созданы Миротворческие силы ООН на Кипре (МСООН).

<sup>2</sup> *Rapport du S. G. sur l'application de la Rés. 340 (1973) créant la FUNU II, in Rapport du C. S., 1973–1974, p. 34, § 248 et S/Rés. 341 (1973) § 1.*

<sup>3</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 743, от 21 февраля 1992 г., п. 5, в соответствии с которой были созданы Силы ООН по охране (СООНО).

<sup>4</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 751, от 24 апреля 1992 г., п. 2, в соответствии с которой проводилась операция ООН в Сомали (ЮНОСОМ).

<sup>5</sup> *Rapport précité du S. G., S/4389, § 7.*

<sup>6</sup> *Ibid.*, § 13.

<sup>7</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 161 A, 21 февраля 1961 г., п. 1.

«на принятие энергичных мер, включая, если это необходимо, использование силы»

для задержания военного и полувоенного иностранного персонала, находящегося в Конго и не состоящего в ведении командования ООН<sup>1</sup>. Кроме того, Совет Безопасности заявил о своей поддержке центральному правительству Конго и призвал к оказанию помощи последнему «в поддержании законности и порядка и государственной целостности»<sup>2</sup>.

Именно на основании этих положений войска ООН по поддержанию мира в Конго после множества проволочек применили силу 28 декабря 1962 г. для подавления сепаратистского движения в Катанге, лидер которого Моиз Чомбе сдался 14 января 1963 г.<sup>3</sup>

А в Югославии Совет Безопасности прямо уполномочил СООНО на применение вооруженной силы не только для самообороны, но и для обеспечения успеха их миссии против всех, кто пожелал бы этому воспрепятствовать<sup>4</sup>, в том числе для обеспечения доставки гуманитарной помощи и защиты зон безопасности, учрежденных Советом Безопасности<sup>5</sup>. С течением времени применение таких мер только расширилось<sup>6</sup>.

Аналогичным образом в Сомали Совет Безопасности дал Генеральному секретарю полномочия на принятие необходимых мер для осуществления операций по оказанию гуманитарной помощи, обеспечению безопасности на всей территории, установлению там власти ЮНОСОМ II и задержанию лиц, ответственных за нападения на соответствующие силы ООН<sup>7</sup>.

Другими словами, во всех рассмотренных случаях Совет Безопасности изменил мандат сил по поддержанию мира, разрешив последним применять оружие — в определенных пределах — против одной или нескольких сторон, участвующих в конфликте. Таким образом, ООН сама становится стороной во внутреннем конфликте, который происходит на территории, где развернуты силы ООН. Эта ситуация вооруженного противостояния между ООН и одной из сторон в конфликте может быть приравнена к ситуации международного вооруженного конфликта, аналогичной ситуациям, описанным выше, где имеет место вмешательство третьих государств (см. выше, п. 1.117 и сл.) или даже сил ООН наподобие тех, что предусмотрены в ст. 43 Устава (см. выше, п. 1.126).

<sup>1</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 169, 24 ноября 1961 г., п. 4.

<sup>2</sup> Там же, п. 9.

<sup>3</sup> *Rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre des rés. 161 A et 169 (1961) du Conseil de sécurité*, 4 février 1963, doc. ONU S/5240, § 7, 14 ss.

<sup>4</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 776, 14 ноября 1992 г., п. 1; *approuvant le Rapport du Secrétaire général in Doc. ONU S/24540, 10 septembre 1992, § 9; 871; 1<sup>er</sup> oct. 1993, § 9*. В отношении полномочий FINUL см.: PALWANKAR, U., «Application du droit international humanitaire aux Forces des N. U. pour le maintien de la paix», *RICR*, 1993, p. 247.

<sup>5</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 824, май 1993, п. 3; 836, 3 июня 1993 г., п. 9; 844, 18 июня 1993 г., п. 2.

<sup>6</sup> См. рез. СБ ООН: по Руанде S/Res. 872, 5 октября 1993 г., п. 3; S/Res. 918, 16 мая 1994 г., пп. 3–4; по Сьерра-Леоне, S/Res. 1270, 22 октября 1999 г., п. 14; S/Res. 1313, 4 августа 2000 г., п. 3; по Тимору, S/Res. 1272, 25 октября 1999 г., пп. 1–4; по Конго, S/Res. 1291, 24 февраля 2000 г., пп. 7–8; и т. д.

<sup>7</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 794, 3 декабря 1992 г., п. 10; 814 B, 26 марта 1993 г., п. 14; 837, 6 июня 1993 г., п. 5.

**1.129.** Высказывалось мнение, что конфликт между ООН и повстанческой или анти-правительственной группировкой не должен рассматриваться как международный, ибо так может быть квалифицирован только конфликт между ООН и государственными властями<sup>1</sup>. Этот тезис возможно принять, только если считать, что правительство является единственной формой существования государства — *quod non* в случае гражданской войны (см. выше, п. 1.107).

**1.130.** Однако с применением этих принципов иногда возникают определенные сложности.

В Бельгии суд, который рассматривал обвинения в совершении уголовных преступлений, выдвинутые против бельгийских военнослужащих, входивших в состав бельгийского контингента ЮНОСОМ в 1993 г., должен был вынести заключение относительно обстоятельств, в которых были совершены инкриминируемые этим военнослужащим деяния.

В данном случае речь шла о двух военнослужащих, привлеченных к судебной ответственности за то, что они раскачивали сомалийского ребенка, держа его за руки и за ноги, над раскаленной жаровней. В результате этой странной «игры» ребенок повреждений, насколько нам известно, не получил. Проблема состояла в том, подпадает ли этот случай под действие закона от 16 июня 1993 г. о пресечении военных преступлений, в том числе бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, или же охватывался ст. 398 и сл. Уголовного кодекса о намеренном причинении телесных повреждений.

Чтобы закон 1993 г. мог быть применен, необходимо было доказать, что соответствующие деяния были совершены в условиях вооруженного конфликта (международного или нет, поскольку закон пресекает серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. и обоих Дополнительных протоколов к ним 1977 г., а эти договоры применяются только в период вооруженных конфликтов). Военный трибунал констатировал, что между Сомали и ООН не было вооруженного конфликта, что силы ЮНОСОМ не участвовали в крупномасштабных военных операциях против вооруженных банд, которые выступали скорее как своего рода частные вооруженные формирования, и что ООН не могла быть приравнена к оккупирующей державе. Таким образом, суд пришел к заключению, что ЮНОСОМ не являлся стороной ни в каком международном вооруженном конфликте<sup>2</sup>.

Это заключение кажется нам крайне спорным в свете условий, существовавших в момент совершения указанных деяний, то есть ситуации беспорядков, в которой Совет Безопасности, действуя на основании главы VII Устава ООН, счел необходимым направить в страну примерно 28 тыс. военнослужащих, получивших разрешение применять оружие для успешного выполнения миссии, направленной, в частности, на восстановление мира и безопасности. Эпизодически имели место столкновения сил ООН с вооруженными бандами, а эти банды и войска ООН принадлежали разным «державам»<sup>3</sup>. Кстати, австралийские вооруженные силы исходили из применимости права военной оккупации

<sup>1</sup> GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, pp. 25–26.

<sup>2</sup> C. M., 17 déc. 1997, *Coelus en Baert*, J. T., 1998, 288–289; а также: Crt. Mart. App. Canada, 2 Apr. *per* Decary, inédit, p. 26.

<sup>3</sup> WEYEMBERGH, A., «La notion de conflit armé, le droit international humanitaire et les forces des N.U. en Somalie (à propos de l'arrêt de la Cour militaire du 17 décembre 1997)», *RDPC*, 1999, pp. 177–201.



в Сомали<sup>1</sup>, а в Италии следственная комиссия по делам военнослужащих, обвиняемых в изнасилованиях и применении пыток в Сомали, воздержалась от вынесения заключения о применимости международного гуманитарного права *in casu*<sup>2</sup>.

Тем не менее бельгийский военный трибунал признал, что конфликт, в котором силы по поддержанию мира являлись стороной, имел, по-видимому, международный характер<sup>3</sup>.

Австралия также считала, что развертывание в Восточном Тиморе контингента численностью 12 600 военнослужащих (ИНТЕРФЕТ) на основании резолюции 1264, принятой Советом Безопасности 15 сентября 1999 г., не подпадает под действие права вооруженных конфликтов, поскольку, по ее мнению, на этой территории не было ни международного, ни немеждународного вооруженного конфликта, индонезийское ополчение не являлось организованными вооруженными силами, контролирующими часть территории, а действия его участников могли быть приравнены к уголовным преступлениям<sup>4</sup>. Приведенная аргументация кажется нам неубедительной<sup>5</sup> в силу применимости права вооруженных конфликтов даже в отсутствие вооруженного сопротивления (см. выше, п. 1.56). Со своей стороны, Новая Зеландия считала себя обязанной применять принципы права вооруженных конфликтов ко всем своим военным операциям «ввиду нечеткости границы между применением и неприменением права вооруженных конфликтов»<sup>6</sup>.

**1.131.** Если конфликтное отношение между войсками ООН и местными вооруженными силами образует международный вооруженный конфликт, нападение на силы ООН со стороны местных вооруженных формирований, несомненно, представляет собой незаконный акт войны с точки зрения права ООН и резолюций Совета Безопасности, но является ли это нападение незаконным актом войны также с точки зрения права вооруженных конфликтов? Теоретически на этот вопрос следовало бы ответить отрицательно — тем не менее интересно отметить, что преобладает другое мнение. В докладе о нападении на пакистанских солдат сил ООН в Сомали, имевшем место 5 июня 1993 г., профессор Т. Фарер утверждает, что речь идет о преступном акте с точки зрения сомалийского уголовного законодательства и международного права:

«Ни одно деяние по своему характеру лучше не подходит под определение международного преступления, чем применение силы против военнослужащих ООН с намерением помешать им исполнять свои обязанности. Такое применение силы ставит под сомнение способность ООН поддерживать международный мир и безопасность, а следовательно — тот минимальный порядок, от которого зависит удовлетворение всех остальных коллективных интересов человечества»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> KELLY, M. J., McCORMACK, T. L. H., MUGGLETON, P., OSWALD, B. M., «Legal aspects of Australia's involvement in the International Force for East Timor», *RICR*, 2001, p. 115, n. 20.

<sup>2</sup> LUPI, N., «Report by the Enquiry Commission on the Behaviour of Italian Peace-Keeping Troops in Somalia», *YIHL*, 1998, p. 379.

<sup>3</sup> *Coelus en Baert, loc. cit.*, p. 289.

<sup>4</sup> KELLY, M. J., *et al.*, *loc. cit.*, pp. 113–114.

<sup>5</sup> См.: LEVRAT, B., «Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique», *RICR*, 2001, p. 94.

<sup>6</sup> KELLY, M. J. *et al.*, *loc. cit.*, n. 18.

<sup>7</sup> *Report pursuant to § 5 of S. C. Res. 837 (1993) on the investigation into the 5 June 1993 attack on U. N. Forces in Somalia conducted on behalf of the S. G.*, doc. ONU S/26351, 24 août 1993, p. 2.

**1.132.** Приравнивание к международному вооруженному конфликту конфликтных отношений между ООН и государством или организованной вооруженной группой неявным образом признается в Конвенции ООН от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала<sup>1</sup>: это соглашение рассматривает в качестве нарушения международного права всякое нападение, направленное против членов персонала, задействованного в операциях ООН (убийство, похищение, нанесение ранений и т. п.). Однако в Конвенции указывается, что она не применяется

«к операции Организации Объединенных Наций, санкционированной Советом Безопасности в качестве принудительной меры на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, в которой какой-либо персонал задействован в качестве комбатантов против организованных вооруженных сил и к которой применяется право международных вооруженных конфликтов» (ст. 2, п. 2) (курсив автора).

Другими словами, нападение организованных вооруженных формирований на силы ООН, которым Совет Безопасности поручил осуществить принудительные меры на основании главы VII Устава, как это было в случае использования сил СООНО или ЮНОСОМ (см. выше), не является нарушением по смыслу Конвенции, если эти силы выполняли миссию принудительного характера, и столкновение между формированиями обеих сторон приравнивается к международному вооруженному конфликту.

В принципе именно так и следует рассматривать подобные столкновения, поскольку вооруженную борьбу ведут между собой стороны, каждая из которых обладает международной правосубъектностью (ср. выше, п. 1.128)<sup>2</sup>.

В Конвенции, однако, уточняется, что силы, противостоящие силам ООН, должны быть «организованны» (см. вышеупомянутую ст. 2, п. 2). Более того, поскольку в ней говорится о ситуациях, к которым «применяется право международных вооруженных конфликтов», можно сделать вывод, что силы, с которыми сражаются силы ООН, должны отвечать критериям

«воюющей стороны», являющейся государством или парагосударственным образованием (ср. выше, п. 1.99).

Но если эти нападения совершают вооруженные банды, которые нельзя рассматривать как «воюющую сторону», к ним применяются положения Конвенции. А fortiori это относится к подобным действиям, если они направлены против сил ООН, которые не участвуют в операциях принудительного характера.

Применение Конвенции к такой ситуации не исключает, однако, применения к ней международного гуманитарного права. Иначе говоря, если участники таких нападений на силы ООН не соблюдают применимые нормы, они должны нести

<sup>1</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 49/59, 9 декабря 1994 г., приложение.

<sup>2</sup> Бувье, Антуан. Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала: изложение и анализ // МЖКК. 1995. № 7, ноябрь–декабрь. С. 778; ср.: BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C., «The Convention on the Safety of U. N. and Associated Personnel», ICLQ, 1995, p. 568.

ответственность за свои действия, как это предусмотрено не только Конвенцией, но и правом вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.15).

**1.132а.** В Бюллетене Генерального секретаря ООН «Соблюдение международного гуманитарного права силами ООН» также содержится попытка признать — скорее явным образом, чем неявным — что конфликт между ООН и государством или организованной вооруженной группой приравнивается к международному вооруженному конфликту, поскольку в ст. 8 Бюллетеня говорится, что «лица, прекратившие участвовать в военных действиях в связи с заключением под стражу», имеют право на обращение, которое «не наносит ущерба их правовому статусу [...], как это предусмотрено соответствующими положениями [ЖК III], которые применяются к ним *mutatis mutandis*: говорить, что ЖК III применяется к лицам, удерживаемым силами ООН, даже если это и не определяет их статус, означает признать международный характер конфликта между силами ООН и стороной, к которой относятся удерживаемые лица. По этому поводу Д. Шрага пишет:

«участие миротворцев в международном вооруженном конфликте стирает различие между международным и внутренним вооруженным конфликтом, если не «интернационализирует» конфликт в целом»<sup>1</sup>.

**1.133.** Интересно отметить, что как в случае Югославии, так и в случае Сомали Совет Безопасности ссылаясь на главу VII Устава<sup>2</sup>. В некотором смысле эта практика опровергает а *posteriori* толкование, которое Международный суд дал статусу сил по поддержанию мира в заключении по делу о расходах, заявив, что

«операции чрезвычайных сил ООН и сил ООН в Конго не являются принудительными акциями, вписывающимися в рамки главы VII Устава»<sup>3</sup>.

Это заключение было вынесено 20 июля 1962 г., и, конечно, Международный суд не мог себе представить, что всего через несколько месяцев силы ООН в Конго начнут настоящие военные операции против войск Катанги (28 декабря 1962 г.).

**1.134.** В заключение скажем, что одного только присутствия сил ООН по поддержанию мира на территории государства, раздираемого немеждународным вооруженным конфликтом, естественно, недостаточно для интернационализации этого конфликта. Так, по мнению Института международного права,

<sup>1</sup> SHRAGA, D., «The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance», in *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations*, ed. by G. Luca Beruto, 31<sup>st</sup> Round Table, San Remo, Int. Inst. of Hum. Law and ICRC, 2008, p. 94.

<sup>2</sup> Резолюции Совета Безопасности S/Rés.: 824, 6 мая 1993 г., преамбула, последняя часть; 836, 3 июня 1993 г., преамбула, последняя часть; 844, 18 июня 1993 г., преамбула, последняя часть; 794, 3 декабря 1992 г., п. 10; 814 В, 26 марта 1993 г., преамбула, последняя часть; 837, 6 июня 1993 г., преамбула, последняя часть.

<sup>3</sup> *CJ, Rec. 1962*, p. 166.

«выражение «вооруженные конфликты», в которых участвуют негосударственные образования, [охватывает и] внутренние вооруженные конфликты, в рамках которых проводятся операции по поддержанию мира»<sup>1</sup>.

Как и в случае классического межгосударственного конфликта (см. выше, п. 1.95), говорить о международном вооруженном конфликте позволительно, только если имеет место столкновение между силами ООН и одной из сторон в конфликте. К тому же следует отметить, что, если это столкновение порождает международный вооруженный конфликт между ООН и противной стороной, само по себе это столкновение не означает интернационализации *всего* конфликта, особенно если речь идет о единичном событии.

Только в том случае, если данные столкновения приобретают повторяющийся характер и достигают определенного масштаба, можно считать, как и в случае массовой интервенции третьего государства, что интернационализируется весь внутренний конфликт (см. выше, п. 1.123). И каждый раз вывод должен делаться только для данного конкретного конфликта.

#### 5. Конфликт является национально-освободительной войной

**1.135.** Национально-освободительные войны составляют категорию вооруженных конфликтов, впервые появившуюся в международном праве 20 декабря 1965 г., когда Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 2105 (XX) заявила, что

«признает законность борьбы, которую ведут народы, находящиеся под колониальным господством, за осуществление своего права на самоопределение и независимость...».

Мы не будем анализировать здесь юридические последствия признания (проведенного в основном социалистическими странами и государствами третьего мира, притом что западные державы выступали против) законности этой борьбы в плане *jus ad bellum*, так как нас занимает исключительно *jus in bello*, для которого безразлична легитимность целей, преследуемых воюющими сторонами (см. ниже, п. 3.1).

**1.136.** Напротив, непосредственно касается *jus in bello* тот факт, что через три года Генеральная Ассамблея ООН начала требовать применения — полного или частичного, в зависимости от случаев, — Женевских конвенций 1949 г. к национально-освободительным войнам, которые велись

— в Южной Родезии (A/Rés. 2383 (XXIII), 7 ноября 1968 г.; III Женевская конвенция; 2508 (XXIV), 21 ноября 1969 г.: III и IV Женевские конвенции; 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.: «соответствующие Женевские конвенции», и т. д.);

<sup>1</sup> Session de Berlin, 25 août 1999, résolution sur l'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, art. I.

- на территориях, управляемых Португалией (A/Rés. 2395 (XXIII), 29 ноября 1968 г.: III Женевская конвенция; 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.: III и IV Женевские конвенции; 2707 (XXV), 14 декабря 1970 г.: *idem* и Протокол 1925 г.; и т. д.);
- в Южной Африке (A/Rés. 2396 (XXIII), 2 декабря 1968 г.; 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.: III Женевская конвенция; и т. д.);
- в Намибии (A/Rés. 2547A (XXIV), 11 декабря 1969 г.; 2678 (XXV), 9 декабря 1970 г.: III и IV Женевские конвенции; и т. д.).

От признания применимости Женевских конвенций 1949 г. к национально-освободительным войнам до признания того, что эти войны являются международными вооруженными конфликтами — всего один шаг. Этот шаг был сделан сначала Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 3103 (XXVIII) от 12 декабря 1973 г. (83 — за, 13 — против, 19 — воздержались), а затем в 1974 г. Вторым комитетом на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (70 — за, 21 — против и 13 — воздержались), и, наконец, в 1977 г. той же Дипломатической конференцией на пленарном заседании при 87 голосах — за, 1 — против и 11 воздержавшихся<sup>1</sup>.

**1.137.** Эта норма, особенно в первое время, вовсе не воспринималась единодушно, а являлась предметом классического противостояния между социалистическими странами и странами третьего мира, с одной стороны, и западными державами — с другой. Мы не будем вдаваться в детали этого разногласия и просто напомним, что западные страны критиковали эту норму за то, что она:

- превращает внутренние по своей сути конфликты в международные вооруженные конфликты;
- возлагает слишком трудные юридические обязательства на национально-освободительные движения, учитывая их реальные возможности и используемые ими методы борьбы;
- вводит теорию справедливой войны в *jus in bello*, тогда как последнее индифферентно к законности преследуемых целей;
- применима к чисто переходному и временному явлению.

Мы не будем анализировать эти аргументы, которые не были убедительными, поскольку сторонники нормы без труда их опровергли<sup>2</sup>. Во всяком случае подобные аргументы не смогли остановить «ход истории», и сегодня эта норма является составной частью международного права. К тому же целый ряд государств, занявших первоначально негативную позицию в ее отношении, впоследствии признал эту норму, о чем свидетельствует значительное уменьшение между 1974 и 1977 г. числа голосов, поданных против, и воздержавшихся.

<sup>1</sup> CDDH, *Actes VIII*, p. 113; VI, p. 41.

<sup>2</sup> По поводу этих аргументов см.: SALMON, J., «Les guerres de libération nationale», in *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, ed. by A. Cassese, Napoli, Ed. Scientifica, 1979, pp. 69–82.

**1.138.** В связи с применением данной нормы возникают два вопроса:

- Какие войны подпадают под действие этой нормы? (а)
- Какие государства и национально-освободительные движения связаны этой нормой? (б)

а) Национально-освободительные войны, рассматриваемые в резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I

**1.139.** Национально-освободительные войны, подпадающие под действие вышеуказанных положений, — это войны, которые народы ведут против:

- колониального господства;
- иностранной оккупации;
- расистских режимов.

По этому поводу возникают и два дополнительных вопроса:

- Какие народы борются против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов? (1)
- Когда имеет место «борьба», а когда — «вооруженный конфликт»? (2)

1) Народы, борющиеся против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов

**1.140.** В той мере, в какой ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I определяет как международные вооруженные конфликты национально-освободительную борьбу, ведущуюся «в осуществление своего [народов] права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций», это положение указывает, что именно в праве Организация Объединенных Наций должна искать определение борьбы и народов, которые ее ведут. Проведем такие изыскания для трех категорий народов, которых касается резолюция 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

i) Народы, борющиеся против колониального господства

**1.141.** Это народы подопечных и самоуправляющихся территорий. Их право на самоопределение признано Организацией Объединенных Наций согласно ст. 73 и 76 Устава Организации Объединенных Наций в сочетании с резолюцией 1514 (XV), принятой Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1960 г.

Однако если народы подопечных территорий четко определены в ст. 74 Устава (территории, продолжавшие находиться под мандатом в 1945 г., территории,

отделенные от государств-противников в результате Второй мировой войны, территории, добровольно принявшие режим опеки), дело обстоит иначе с неавтономными территориями, определение которых исходит из практики Генеральной Ассамблеи ООН. Эта практика показывает, что считаются неавтономными (несамоуправляющимися) территории, которые отвечают определенным материальным критериям, приведенным в принятой Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1960 г. резолюции 1541 (XV) о «Принципах, которыми государства — члены Организации должны руководствоваться при разрешении вопроса о том, обязаны ли они передавать информацию, предусмотренную в ст. 73 Устава». Эти критерии в основном состоят в существовании «территорий, которые географически расположены отдельно и отличаются в этническом и/или культурном отношении от управляющей ими страны» (принцип IV), а также в существовании ситуации, когда данные территории поставлены «произвольно... в положение или статус подчинения» (принцип V).

Конкретно неавтономные территории занесены в список, составленный еще в 1946 г. Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций на основе ответов, *добровольно* данных государствами — членами ООН на вопрос, к каким территориям применяется ст. 73 (ср. A/Rés. 144 (II) от 3 ноября 1947 г.). Впоследствии, исходя из критериев общего характера, определенных в резолюции 1541 (XV), Генеральная Ассамблея на основании общих критериев, сформулированных в резолюции 1541 (XV), *автоматически* добавила к списку неавтономных территорий другие территории, такие как португальские (A/Rés. 1542 (XV), 15 декабря 1960 г.), и испанские (*ibid.*) колонии, а также Южную Родезию (A/Rés. 1747 (XVI), 28 июня 1962 г.) и Новую Каледонию (A/Rés. 41/41 A, 2 декабря 1986 г.)<sup>1</sup>.

Таким образом, народы, населяющие эти территории, рассматриваются как народы колоний, и, когда они прибегают к вооруженной борьбе, чтобы положить конец колониальному правлению, эта борьба является национально-освободительной войной, подпадающей под действие резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

**1.142.** Среди территорий, фигурировавших в списке в 1992 г.<sup>2</sup>, отметим, в частности, Западную Сахару и Тимор. Однако если на обеих этих территориях и имела место освободительная борьба, зачисление этих территорий в категорию неавтономных все же несло в себе некую двусмысленность, поскольку колониальные державы, управляющие этими территориями, то есть Испания и Португалия, никаких властных функций там больше не осуществляли. Тем не менее Генеральная Ассамблея ООН продолжала считать эти территории «неавтономными», а это означало, что Генеральная Ассамблея все еще считала данные территории колониями либо Испании и Португалии, либо Марокко и Индонезии!

Ни одно из этих решений, очевидно, не может быть признано удовлетворительным, так как оба противоречат действительности, которая состоит в том, что Испания и Португалия более не управляют этими территориями, а Марокко и Индонезия не были колониальными

<sup>1</sup> См.: *Renseignements relatifs aux territoires non autonomes communiqués en vertu de l'art. 73 de la Charte de Nations Unies, Rapport du Secrétaire Général, Doc. ONU, A/43/658, 29 septembre 1988.*

<sup>2</sup> См.: *id., ibid., Doc. ONU, A/47/473, 30 sept. 1992.*

державами в обычном значении слова «колониальный». И все же Генеральная Ассамблея считала эти территории неавтономными, из чего следует, что военные действия, которые там шли, приравнивались к национально-освободительным войнам, подпадающим под действие рез. 3103 (XXVIII) или ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

Сегодня проблема стоит только для Западной Сахары, да и то лишь в теоретическом плане, поскольку Тимор обрел независимость 20 мая 2002 г., в то время как Западная Сахара с 1991 г. находится в состоянии прекращения огня, контролируемом силами МООНРЗС<sup>1</sup> до решения вопроса о статусе этой территории.

Будет ли означать допущение, что квалификация в качестве неавтономной территории является результатом некорректного употребления терминологии, неприменимость вышеупомянутых положений к конфликтам, продолжающимся на этих территориях? По нашему мнению, эти конфликты все же подпадают под их действие, однако не столько в качестве борьбы против колониальной державы, сколько как борьбы против иностранной оккупации (см. ниже).

#### ii) Народы, борющиеся против иностранной оккупации

**1.143.** Резолюция 3103 (XXVIII) не проводит четкого различия между этими народами и народами, борющимися против колониального господства, поскольку в п. 3 этой резолюции говорится о «борьбе народов против колониального и иностранного господства». Так как на Генеральной Ассамблее не было сказано ничего, что могло бы помочь определить реалию или реалии, обозначенные выражением «*колониальное и иностранное господство*» (*курсив автора*), остается только предположить, исходя из контекста того времени, что на самом деле государства имели в виду только «колониальное господство», а слова «и иностранное» добавлены просто в целях усиления, чтобы подчеркнуть, что оно идет извне. Нашлось все же одно государство — им оказалась как раз Индонезия — которое провело различие между понятием колониального господства и понятием иностранного господства. Проголосовав за проект резолюции, Индонезия сформулировала

«оговорку относительно выражения «иностранное господство», оставляющего место для толкований, способных нанести ущерб единству молодых государств»<sup>2</sup>.

**1.144.** В материалах Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, также не содержится никаких указаний о том, как надо различать эти два понятия. Чувствуется, что когда социалистические государства и страны третьего мира предложили приравнять национально-освободительные войны к международным вооруженным конфликтам, они, в первую очередь, имели в виду борьбу против колониализма. Действительно, в первых предложениях говорилось о «колониальном и иностранном

<sup>1</sup> Ср.: Рез. СБ ООН S/Rés. 690, 29 апреля 1991 г.

<sup>2</sup> Док. ONU A/C.6/S.R. 1455, 5 Déc. 1973, § 53.



господстве» и праве народов на самоопределение<sup>1</sup>. Необходимость приравнять конфликты, вписывающиеся в эти рамки, к международным вооруженным конфликтам, обосновывалась *иностранной* природой колониализма, что всячески подчеркивалось — посредством таких выражений, как «различные народы», вторжение или господство, осуществляемое «иностранными группами» или армиями, пришедшими «из Европы», и т. д.<sup>2</sup>

Текст был уточнен в результате сделанной группой латиноамериканских стран поправки<sup>3</sup>, которая, в свою очередь, на сессии стала предметом дополнительной поправки Индии<sup>4</sup>: конфликты, которых она касалась, были борьбой «*против* колониального господства и иностранной оккупации» (*курсив автора*). Протокол заседания и доклад комиссии не разъясняют сути внесенных изменений<sup>5</sup>. И хотя создается впечатление, что борьба против иностранной оккупации становится категорией, отличной от борьбы против колониального господства, все же сохраняется некая двусмысленность. Тот факт, что предлог «против» повторяется перед словами «расистских режимов» и не повторяется перед словами «иностранной оккупации», может снова создать впечатление, что «колониальное господство» и «иностранная оккупация» — синонимичные и взаимозаменяемые выражения, призванные усилить друг друга и охватывающие всего одну реалию: колониальную оккупацию.

Однако такому толкованию противоречит тот факт, что право не любит избыточности, а каждому слову должно быть присвоено одно присущее ему значение. Может быть, эта констатация в меньшей мере относится к резолюциям Генеральной Ассамблеи ООН, где государства охотно пользуются выпяченным слогом с многочисленными повторами, но так должно быть в договорах — таких, например, как Дополнительный протокол I, текст которого «должен толковаться добросовестно, в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора» (Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 г., ст. 31, п. 1).

**1.145.** Заметим, что на доктринальном уровне никогда не возникало вопросов по этому поводу<sup>6</sup>, настолько казалось самоочевидным, что борьба против иностранной оккупации выделялась в особую форму национально-освободительных войн. Действительно, различные авторы говорят о «трех категориях, перечисленных в ст. 1, п. 4»<sup>7</sup>, или о «трех четко обозначенных ситуациях», подпадающих под действие данного положения<sup>8</sup>, или об «определенной трилогии»<sup>9</sup>, или о «трех видах национально-освободительных войн, рассматриваемых в ст. 1»<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> Поправка социалистических государств и стран третьего мира, CDDH/I/41 et add. 1 à 7; поправка Турции CDDH/I/42; поправка Румынии CDDH/I/13; CDDH, *Actes*, I, pp. 7–8.

<sup>2</sup> Цит. по: SALMON, *loc. cit.*, p. 76.

<sup>3</sup> Amendement CDDH/I/71, CDDH, *Actes*, I, p. 8.

<sup>4</sup> *Ibid.*, VIII, p. 110.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 110–113, X, pp. 5–7.

<sup>6</sup> Однако следует обратиться к MALLEIN, *op. cit.*, pp. 517–519.

<sup>7</sup> АБИ-СААВ, G., «War of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols», *RCADI*, 1979, IV, T. 165, p. 432.

<sup>8</sup> CASSESE, A., «War of National Liberation and Humanitarian Law», in *Mélanges Pictet*, *op. cit.*, p. 317.

<sup>9</sup> OUGUERGOUZ, F., «Guerres de libération nationale en droit humanitaire: quelques classifications», in *Mise en œuvre du droit international humanitaire* éd. par F. Kalshoven et Y. Sandoz, Dordrecht, Nijhoff, 1988, p. 341.

<sup>10</sup> SALMON, *loc. cit.*, p. 83; см. также: OBRADOVIC, C., *Proceedings of the 1976 and 1977 Conferences*, *ibid.*, II, 1980, pp. 15–16.

В более конкретном плане Д. Шиндлер справедливо отмечает, что выражение «иностранная оккупация» относится к определенной ситуации, которая не совпадает ни с «колониальным господством», ни с классической военной оккупацией — иначе было бы бесполезно об этом упоминать, поскольку военная оккупация уже предусмотрена в Гаагском положении 1907 г. и в ст. 2, ч. 2, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г. Таким образом, выражение «иностранная оккупация», которой касается ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I, охватывает все случаи оккупации, не вписывающиеся четко в сферу применения вышеупомянутой ст. 2, ч. 2, общей для четырех Женевских конвенций. Речь, следовательно, идет о таких случаях, как оккупация Намибии ЮАР, оккупация Западной Сахары Марокко либо оккупация «тех частей Палестины, которые не находятся под военной оккупацией Израиля, а являются частью государства Израиль»<sup>1</sup>, или, наконец, строительство населенных пунктов для поселенцев в ущерб местному населению Южной Родезии<sup>2</sup>.

По мнению Дж. Маллейна, борьба, которую ведет народ Палестины, также является национально-освободительной войной, входящей в эту категорию, потому что она направлена против «иностранного господства»<sup>3</sup>. Действительно, Генеральная Ассамблея ООН недвусмысленно приравнивала эту борьбу к национально-освободительным войнам, ведущимся народами во исполнение своего права на самоопределение<sup>4</sup>. Во всяком случае борьба, которую Организация освобождения Палестины (ООП) ведет на «оккупированных территориях», представляется одновременно как движение сопротивления иностранному государству и как составляющая международного вооруженного конфликта, который продолжается между Израилем, с одной стороны, и Ливаном, Сирией и Иорданией — с другой. На этом основании борьба, ведущаяся ООП, подпадает под действие всей совокупности права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.95).

Наконец, в более общем плане Б. Циммерман пишет:

«выражение «иностранная оккупация»... охватывает случаи частичной или полной оккупации той или иной территории, возведение которой в ранг государства еще не закончено»<sup>5</sup>.

Следовательно, можно заключить, что борьба против иностранной оккупации имеет свою специфику по сравнению с борьбой против колониального господства, причем и та, и другая подпадают под действие резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

<sup>1</sup> SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 138.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> MALLEIN, *op. cit.*, p. 512.

<sup>4</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 2787 (XXVI), 6 декабря 1971 г.; ср. также: рез. ГА ООН A/Rés. 3236 (XXIX), 22 ноября 1974 г.; 3246 (XXIX), 28 ноября 1974 г. (; 3382 (XXX), 10 ноября 1975 г.; к этому можно добавить, что, поскольку эта борьба вписывается, кроме того, в рамки классического международного вооруженного конфликта между Израилем и арабскими странами, она а fortiori носит международный характер.

<sup>5</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 54, § 112; ВАХТЕР, R., *loc. cit.*, p. 126.

## iii) Народы, борющиеся против расистских режимов

**1.146.** Если сослаться на практику Организации Объединенных Наций, надо заметить, что до сегодняшнего дня квалифицировались как «расистские» два режима. Прежде всего это Южно-Африканский Союз, ставший уже 8 декабря 1946 г. предметом озабоченности Генеральной Ассамблеи ООН, выраженной в резолюции 44 (1). Его политика «апартеида» была впервые квалифицирована Генеральной Ассамблеей как политика «расового обособления» в резолюции 395 (V) от 2 декабря 1950 г. В ту предзакатную эпоху колониализма ООН интересовалась исключительно обращением с лицами индийского происхождения, подвергавшимися дискриминации в Южно-Африканском Союзе, однако с тех пор критика расистского режима ЮАР распространилась на положение всего небелого населения этой страны и масштабы осуждения непрерывно росли со стороны как Генеральной Ассамблеи, так и Совета Безопасности<sup>1</sup>. Отметим, что с 1990 г. южноафриканское правительство встало на путь отмены апартеида<sup>2</sup> и что этот процесс привел к свободным и демократическим выборам в апреле 1994 г.<sup>3</sup>

Южная Родезия — второй из осуждаемых ООН расистских режимов. Действительно, сразу же после того, как губернатор Ян Смит провозгласил 11 ноября 1965 г. так называемую независимость этой территории, Совет Безопасности в своей резолюции 216 (1965) призвал государства «не признавать незаконный режим расистского меньшинства в Южной Родезии». Затем осуждение этого режима как «расистского режима меньшинства» неуклонно усиливалось вплоть до 1979 г., когда Великобритания смогла снова взять под контроль управление этой территорией (см. резолюцию Совета Безопасности 460 от 21 декабря 1979 г.) и привести данную страну к независимости в 1980 г.

Поскольку Южная Родезия и ЮАР являлись расистскими режимами, а также поскольку Генеральная Ассамблея ООН признавала существование на этих территориях национально-освободительной войны (см. выше, п. 1.118), эта война представляла собой международный вооруженный конфликт по смыслу ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I или резолюции 3103 (XXVIII).

**1.147.** Вполне логично было задать себе вопрос, не входит ли также в эту категорию национально-освободительных войн борьба, которую ведет народ Палестины, поскольку в своей резолюции 3379 (XXX) от 10 ноября 1975 г. Генеральная Ассамблея ООН сочла, «что сионизм является формой расизма»<sup>4</sup>.

Следует, однако, сделать оговорку, отметив, что данная квалификация относилась в большей степени к доктрине, чем к государству (хотя и было просто поставить знак равенства между первой и вторым). В отличие от того, как это происходило с ЮАР и Южной Родезией, данная квалификация впоследствии практически никогда не повторялась (разве что в ЮНЕСКО, 17 декабря 1975 г.) и в конечном счете была аннулирована 16 декабря 1991 г. резолюцией 46/86 (111 — «за», 25 — против, 13 — воздержались), в которой Генеральная Ассамблея «принимает решение отменить постановление, содержащееся в ее

<sup>1</sup> См., например, резолюции Совета Безопасности: 181, 182 (1963) и 191 (1964).

<sup>2</sup> *Keesing's Record of World Events*, 1993, Reference Suppl., R 21.

<sup>3</sup> *Keesing's Record of World Events*, 1994, p. 39.990.

<sup>4</sup> Ср.: SALMON, *loc. cit.*, p. 56; MALLEIN, *op. cit.*, pp. 513 ss.

резолюции 3379 (XXX) от 10 ноября 1975 г.». Как бы там ни было, нами уже установлено, что в целях настоящего анализа приравнивание борьбы палестинского народа к международному вооруженному конфликту оправдано либо на основании того, что это — война, ведущаяся против иностранной оккупации (см. выше, п. 1.145), либо на основании того, что она является составляющей международного вооруженного конфликта, который продолжается между Израилем, с одной стороны, и Ливаном и Сирией — с другой (см. выше, п. 1.95).

## 2) Вооруженный характер освободительной борьбы

**1.148.** Борьба некоторых народов за осуществление своего права на самоопределение более напоминает спорадические насильственные действия, чем настоящие вооруженные конфликты. Так обстоит дело с борьбой ФЛНКС в Новой Каледонии и даже с борьбой ООП против Израиля. Правда, во втором случае вопрос о квалификации не возникает, так как Генеральная Ассамблея признала, что ООП ведет против Израиля национально-освободительную войну (см. выше, п. 1.145). Проблема эта встает только в случае народов, чье право на самоопределение было признано Организацией Объединенных Наций, однако борьба, которую они ведут, не была квалифицирована ООН как национально-освободительная война. В связи с этим возникает вопрос: нужно ли, чтобы такая борьба достигла определенной степени интенсивности для того, чтобы подпадать под действие ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I или резолюции 3103 (XXVIII), как это предусмотрено для немеждународных вооруженных конфликтов, которых касается Дополнительный протокол II (см. выше, п. 1.70)? Или же, наоборот, нужно совсем немного условий для того, чтобы такая борьба была приравнена к международному вооруженному конфликту, как в случае классических межгосударственных конфликтов (см. выше, п. 1.56)?

**1.149.** По этому пункту Австралия и Великобритания заявили на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, что вооруженный конфликт, подпадающий под действие ст. 1, п. 4, должен достигнуть уровня «высокой интенсивности»<sup>1</sup> или по крайней мере уровня интенсивности, соответствующего тому, который требуется для применения Дополнительного протокола II<sup>2</sup>.

Однако в отличие от последнего ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I, впрочем, как и резолюция 3103 (XXVIII), не содержит никаких требований относительно минимального уровня интенсивности, которого должен достигать вооруженный конфликт. Зато, как справедливо указывает Д. Шиндлер, из ст. 43 и 96, п. 3, Дополнительного протокола I вытекает следующее: чтобы подпадать под действие Протокола, национально-освободительное движение должно обладать определенным уровнем организованности и «только власть, осуществляющая минимальный объем властных функций, может удовлетворить этим требованиям»<sup>3</sup> (то есть требованиям ст. 43 и 96, п. 3). Именно это, по-видимому, утверждает Бельгия в своем толковательном заявлении № 7, приложенном к ее ратификационной грамоте Дополнительного протокола I:

<sup>1</sup> CDDH, Actes, VI, p. 60.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>3</sup> SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 140.

«Что касается ст. 96, п. 3, бельгийское правительство считает, что заявление, имеющее последствия, описанные в п. 3 ст. 96, может исходить только от власти, которая, по крайней мере,

- а) признана соответствующей региональной межправительственной организацией, и
- б) действительно представляет народ, участвующий в вооруженном конфликте, характеристики которого ясно и четко соответствуют определению, данному в ст. 1, п. 4, и толкованию осуществления права на самоопределение, сформулированному в момент принятия Протокола»<sup>1</sup>.

Другими словами, только при наличии национально-освободительного движения, удовлетворяющего условиям, касающимся организованности и внутренней власти, любое военное действие, совершенное им или против него, подпадает под действие ст. 1, п. 4<sup>2</sup>. Преимуществом этого вывода является то, что он согласуется с понятием классического межгосударственного вооруженного конфликта, где порог применимости Женевских конвенций и Дополнительного протокола I чрезвычайно низок, в результате чего ситуация насильственной оккупации той или иной территории, даже без боя, подпадает под действие этих соглашений (см. выше, п. 1.51).

Следствием этой концепции является то, что простая оккупация той или иной территории колониальным, иностранным или расистским правительством подпадает под действие Дополнительного протокола I или резолюции 3103 (XXVIII), если на этой территории существует организованное и структурированное национально-освободительное движение, которое осуществляет определенный объем властных функций, способно представлять местное население и ведет борьбу против вышеупомянутого правительства. В рамках этой ситуации подобная борьба становится фактом, как только имеет место применение силы или даже любого незаконного средства противодействия.

- б) Государства и национально-освободительные движения, связанные обязательствами, вытекающими из резолюции 3103 (XXVIII) и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I

**1.150.** Определив, каких конфликтов *касается* норма, относящаяся к интернационализации национально-освободительных войн, мы должны теперь ответить на вопрос, какие государства и какие национально-освободительные движения *связаны* этой нормой, проводя различие между юридическим значением последней для государств (1) и ее юридическим значением для национально-освободительных движений (2).

#### 1) Юридическое значение нормы для государств

**1.151.** Тут следует различать три гипотетических случая, в зависимости от условий. Например, государства, столкнувшиеся с национально-освободительной войной:

<sup>1</sup> D. P., chambre, 1096 (1984–1985), n° 1, p. 30.

<sup>2</sup> Ср.: Ави-Саав, G., *loc. cit.*, pp. 411–414; CASSESE, *loc. cit.*, p. 319; OUGUERGOUZ, *loc. cit.*, p. 345.

- признали резолюцию 3103 (XXVIII) (i);
- являются участниками Дополнительного протокола I (ii);
- не связаны обязательствами, вытекающими из какого-либо из вышеназванных документов (iii).

i) Государства признали резолюцию 3103 (XXVIII)

**1.152.** Эта ситуация касается всех 83 государств, которые проголосовали 12 декабря 1973 г. за данную резолюцию и, следовательно, связаны сформулированными в ней нормативными предписаниями<sup>1</sup>. Эти государства обязаны применять в национально-освободительной борьбе «Женевские конвенции 1949 г. и другие международные договоры». Однако возникает вопрос: необходимо ли официальное присоединение государств к этим актам?

По правде говоря, такая обязанность нигде не упоминается ни прямо, ни косвенно в резолюции 3103, из чего можно сделать вывод, что данные документы непосредственно становятся юридически значимыми для государств, проголосовавших за резолюцию 3103, и применяются *ipso jure*, без всяких иных формальностей, к национально-освободительным войнам, с которыми данные государства могли бы столкнуться.

Этот вывод соответствовал бы возможности для государств быть связанными обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I, путем простого признания содержащихся в них положений, согласно ст. 2, ч. 3, *in fine*, общей Женевских конвенций и ст. 1, п. 3, Дополнительного протокола I, в сочетании с предыдущим.

Отметим, что в любом случае вопрос о присоединении государств к Женевским конвенциям 1949 г. носит вполне академический характер, поскольку Женевские конвенции уже связывают почти все государства международного сообщества.

ii) Государства являются участниками Дополнительного протокола I

**1.153.** Мы здесь исходим из гипотезы, что данные государства не признали резолюцию 3103, иначе это относилось бы к предыдущему случаю.

В рамках же настоящей гипотезы государства и национально-освободительные движения связаны в своих взаимоотношениях ст. 1, п. 4, только в том случае, если и те, и другие согласились быть связанными Протоколом I, первые — согласно ст. 93 и 94, а вторые — на основании ст. 96, п. 3.

Эта возможность, предоставленная национально-освободительным движениям, принять на себя обязательства не только по Дополнительному протоколу I (и, следовательно, быть связанными всеми четырьмя Женевскими конвенциями 1949 г. на основании ст. 96, п. 3, Протокола I), но и по Конвенции ООН 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (Приложение А, ст. 7, п. 4), является логическим следствием приравнивания национально-освободительных войн к международным вооруженным конфликтам: считается, что в последних противо-

<sup>1</sup> О юридическом значении и обязательном в некоторых случаях характере резолюции Генеральной Ассамблеи ООН см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUF, 2006–2007, pp. 202 ss.

стоят друг другу «державы» — обобщающий термин, который может означать и общности, иные, чем государства *stricto sensu*<sup>1</sup>.

Следует, однако, повторить: тот факт, что национально-освободительное движение связывает себя Дополнительным протоколом I, обязывает его противника соблюдать соответствующие положения в их конфликтных отношениях только в том случае, если он сам является участником этого Протокола<sup>2</sup>. Это логично, как, к сожалению, логична и позиция государств, в которых идет национально-освободительная война: они вряд ли захотят присоединиться к Дополнительному протоколу I<sup>3</sup> (см. ниже).

### iii) Государства не связаны ни резолюцией 3103 (XXVIII), ни Дополнительным протоколом I

**1.154.** Можно ли считать, что национально-освободительные движения, борющиеся против государств, которые формально не связаны этими договорами (например, Израиль или Марокко), не могут ссылаться в отношении этих государств на международный характер своей борьбы, но могут требовать применения Женевских конвенций 1949 г., которые данные государства ратифицировали? По-видимому, есть два способа обосновать это требование.

1° Можно было бы доказать, что интернационализация национально-освободительных войн — обычная норма, выкристаллизовавшаяся в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. И если государство, которому нужно противопоставить данную норму, согласилось с последней в одной из этих инстанций, то соответствующая норма носит для него обязательный характер. Например, Марокко проголосовало сначала в Шестой комиссии Генеральной Ассамблеи за проект резолюции<sup>4</sup>, ставший впоследствии резолюцией 3103 (XXVIII) на пленарной Ассамблее (в момент второго голосования Марокко не было представлено), а затем на Дипломатической конференции за ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I<sup>5</sup>. Таким образом, позволительно утверждать, что эта норма имеет юридическое значение для Марокко в качестве обычая для случая конфликта в Западной Сахаре.

Однако для Индонезии в случае Тимора доказать это было бы труднее. Хотя она и голосовала тоже за вышеуказанные тексты, но на Генеральной Ассамблее сформулировала свою поправку относительно иностранной оккупации (см. выше, п. 1.143), а на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, уточнила, что национально-освободительные движения, подпадающие под действие ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I, — это только те движения, «которые уже были признаны соответствующими региональными межправительственными организациями, такими как Организация африканского единства или Лига арабских государств»<sup>6</sup>. Так как, насколько мы знаем,

<sup>1</sup> ABI-SAAB, G., *loc. cit.*, p. 400; SALMON, *loc. cit.*, p. 72 et in *The New Humanitarian Law*, Proceedings, II, *loc. cit.*, pp. 37–38; *contra*: DE BREUCKER, *ibid.* p. 28.

<sup>2</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 1115.

<sup>3</sup> DUGARD, *loc. cit.*, p. 452.

<sup>4</sup> Doc. ONU, A/C.6/SR.1454, 4 décembre 1973, § 48.

<sup>5</sup> CDDH, *Actes*, VIII, p. 113 et VI, p. 41.

<sup>6</sup> CDDH, *Actes*, VI, p. 62.

ФРЕТИЛИН (Революционный фронт за независимость Восточного Тимора) не был признан ни одной азиатской региональной организацией, утверждения относительно международного характера борьбы, которую это движение вело до 1999 г., когда ему удалось добиться отсоединения от Индонезии, не имели юридического значения для этой страны.

2° Можно представить себе присоединение к Женевским конвенциям 1949 г. национально-освободительного движения в качестве «державы», которая «принимает и применяет их положения» согласно общей ст. 2, ч. 3. Некоторые авторы подчеркивали эту законную возможность на основании того, что:

- термин «держава» может охватывать иные властные структуры, чем государство. Так, в случае гражданской войны повстанцы могут выступать как власть при наличии определенных фактических критериев, позволяющих признать их в этом качестве<sup>1</sup>. А fortiori именно таким образом обстоит дело в случае национально-освободительной войны, которую большинство государств считает международным вооруженным конфликтом, особенно если такая война ведется против колониального или иностранного государства, когда к различию правосубъектности двух народов добавляется различие территории;
- допустима аналогия с формулировкой «...к лицам из состава определенных сил... ссылающимся на свою принадлежность к правительству или другой власти, не признанным удерживающей в плену державой» (*курсив автора*); эта квалификация могла бы применяться и к национально-освободительному движению<sup>2</sup>;
- существует практика заявлений о признании Женевских конвенций негосударственными общностями. Такие заявления были сделаны Исполнительным комитетом Еврейского агентства Палестины и Vaad Leumi, Верховным арабским комитетом и генеральным секретарем Лиги арабских государств в 1948 г., Временным правительством Алжирской Республики в 1960 г., южновьетнамским Временным революционным правительством в 1974 г.<sup>3</sup>, ООП в 1982 г.<sup>4</sup> (и в 1989 г., но уже в качестве представителя Палестинского государства) (см. ниже, п. 1.212). Действительно, некоторые из государств, затронутых такими присоединениями, оспаривали последние, однако большинство других государств-участников на них никак не отреагировало, что может быть истолковано как молчаливое согласие с этой практикой<sup>5</sup>.

Таким образом, оказывается возможным обосновать юридическое значение нормы интернационализации национально-освободительных войн для государств, которые не признали официально резолюцию 3103 (XXVIII) и не присоединились к Дополнительному протоколу I, если можно доказать, что они в той или иной форме признали — неявно или путем молчаливого согласия — данную норму. Если же нет, применяется правило «систематического возражения»<sup>6</sup>, и тогда соответствующие государства этими нормами не связаны.

<sup>1</sup> Ср.: SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 153–136; АБИ-СААБ, G., *loc. cit.*, p. 400.

<sup>2</sup> АБИ-СААБ, G., *loc. cit.*, p. 402.

<sup>3</sup> VEUTHEY, M., *Guérilla et droit humanitaire*, Genève, Inst. H. Dunant, 1976, pp. 49–50.

<sup>4</sup> DAVID, E., «Les événements de 1982 au Liban au regard du droit applicable aux conflits armés», in *Livre blanc sur l'agression israélienne au Liban*, AIJD, Union des Juristes Palestiniens/Publisud, 1983, p. 47.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> DUGARD, *loc. cit.*, p. 456.



## 2) Юридическое значение нормы для национально-освободительных движений

**1.155.** Юридическое значение для национально-освободительного движения нормы интернационализации войны, которую оно ведет, — вопрос академический, поскольку, как правило, признание ее международного характера отвечает пожеланиям этого движения<sup>1</sup>. Требуя такой интернационализации в ООН и на Дипломатической конференции, социалистические государства и страны третьего мира всего лишь выражали соответствующее требование национально-освободительных движений.

**1.156.** Значит ли это, что *любое* национально-освободительное движение способно пользоваться ст. 96, п. 3, Дополнительного протокола I и ст. 7, п. 4, Конвенции ООН 1980 г. и ссылаться на это в отношениях с государствами — участниками этих договоров? Данные положения не дают четкого ответа на этот вопрос. Если они и предусматривают, что национально-освободительное движение должно *представлять* народ, от имени которого оно ведет борьбу, критерии этой репрезентативности не уточняются. Следовательно, мы можем предложить некоторые показатели, но нужно помнить, что ни один из них не имеет юридической силы: реальность существования движения, территориальное укоренение, признание соответствующей региональной организацией, интенсивность борьбы, контроль территории и т. д.

Другим критерием, дающим тому или иному национально-освободительному движению право ссылаться на Дополнительный протокол I или Конвенцию ООН 1980 г. в отношениях с государством-участником, мог бы стать факт обладания национально-освободительным движением вооруженными силами, подчиняющимися внутренней дисциплинарной системе, как это предусмотрено ст. 43 Дополнительного протокола I для определения статуса комбатанта<sup>2</sup>.

**1.157.** На практике та или иная освободительная война признается Организацией Объединенных Наций в том случае, когда данная война достигла высокого уровня интенсивности, а это возможно, только если национально-освободительное движение пользуется значительной поддержкой населения<sup>3</sup>. Таким образом, оно удовлетворяет требуемому критерию репрезентативности.

Тот факт, что такую войну могут вести одновременно несколько движений, не означает их меньшей репрезентативности: естественно, разные группы населения способны породить различные движения. В этом случае все движения должны иметь возможность в равной степени ссылаться на Протокол в отношении государства, против которого они ведут борьбу. Это диктуется интересом жертв. Такой интерес — не просто гуманитарный лозунг, а юридическая обязанность, вытекающая как из духа договоров, регулирующих вооруженные конфликты, так и из буквального понимания задач, поставленных в этих

<sup>1</sup> См. выступления на Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного права организаций ФРЕЛИМО, ООП, АНСЗ-ПФ, Panaфриканского конгресса, Африканского национального конгресса, *Actes*, VIII, pp. 35, 40, 43, 48, 50, 52.

<sup>2</sup> АВГ-СААВ, G., *loc. cit.*, pp. 412–414; SCHINDLER, *loc. cit.*, pp. 140–143.

<sup>3</sup> Ср.: ВЕУТНЕХ, *op. cit.*, p. 20.

документах, а именно «защиты жертв международных вооруженных конфликтов» (заголовков Дополнительного протокола I и третья мотивировка преамбулы). Это является юридическим обоснованием для широкой открытости Дополнительного протокола I для национально-освободительных движений.

\*

\* \*

**1.158.** В заключение скажем, что интернационализация национально-освободительных войн ограничилась тремя категориями конфликтов, по поводу которых, впрочем, говорилось, что речь идет о, так сказать, вымирающих видах (см. выше, п. 1.119). Означает ли это, что имевший место гуманитарный прогресс был скорее кажущимся, чем реальным?

Действительно, войны против колониальных и расистских правительств исторически обречены на исчезновение вместе с режимами, которые их вызывали<sup>1</sup>. А вот по поводу иностранной оккупации, способной видоизменяться, утверждать подобное было бы рискованно. Понятие это эволюционирует: если сегодня такой конфликт, как конфликт в Курдистане, не вписывается в категорию национально-освободительных войн<sup>2</sup>, вовсе нельзя поручиться за то, что однажды он не будет в нее включен. Для этого достаточно было бы рассматривать турецкую, иракскую и иранскую администрации как формы иностранной оккупации. Тот факт, что ст. 1, п. 4, ДП I содержит неявную ссылку на право, а следовательно, и на практику Организации Объединенных Наций, позволяет рассматривать возможность такой эволюции. Если когда-нибудь ООН квалифицирует курдский конфликт как национально-освободительную войну, он войдет *ipso jure* в сферу применения ст. 1, п. 4.

Пример квалификации 1986 г. Новой Каледонии как неавтономной территории иллюстрирует эту возможность. Конечно, Генеральная Ассамблея не пошла на то, чтобы усматривать в ФЛНКС национально-освободительное движение, но если бы на этой территории развернулась вооруженная борьба, вовсе не исключено, что она была бы тогда приравнена к национально-освободительной войне, что свидетельствует о потенциале этой нормы, гораздо менее «закрытой», чем это может показаться *a priori*<sup>3</sup>.

\*

\* \*

<sup>1</sup> Ср.: DUGARD, *loc. cit.*, pp. 460–461.

<sup>2</sup> MALLEIN, *op. cit.*, pp. 531 ss.

<sup>3</sup> OBRADOVIC, *The New Humanitarian Law*, Proceedings, II, *loc. cit.*, p. 16; ROLING, *ibid.*, p. 27; SALMON, *ibid.*, pp. 33–35; *contra*, СЮВАНУ, *ibid.*, pp. 18–19.

6. *Вооруженный конфликт — война за отделение*

**1.159.** Ввиду отсутствия квалификации по этой гипотезе нижеследующий анализ носит преимущественно доктринальный и прогностический характер.

Следует проводить различие между сепаратистским движением и национально-освободительной войной: в последней противостоят колониальное или иностранное правительство и народ, чьей территорией оно управляет и чье право на самоопределение было признано Организацией Объединенных Наций (см. выше, п. 1.140 и сл.). В войне за отделение противостоят друг другу правительство того или иного государства, с одной стороны, и с другой — население части территории этого государства, которое желает от него отделиться. Отличие от народа, который ведет национально-освободительную войну, состоит в том, что ООН не признает за населением, желающим отделиться, права на подобное отделение.

Тем не менее война за отделение может, как и национально-освободительная война, приобрести международный характер, при условии, что отделение действительно произошло.

**1.160.** Если отделение не свершилось, юридический статус воюющих сторон аналогичен тому, который имеют стороны в немеждународном вооруженном конфликте, и они связаны только нормами, применимыми к последнему (см. выше, п. 1.64 и сл.).

Если же отделение свершилось, следует различать ситуацию, когда государство, от которого произошло отделение, признает его, и ситуацию, когда отделение им не признается.

*a)* Государство, от которого произошло отделение, признает новое государство

**1.161.** Если отделение свершилось, а правительство страны, от которой отъединилась часть территории, признает отделение, но продолжает борьбу против войск сепаратистов, например чтобы вернуть себе те или иные части территории, как это делала Югославия в отношении Хорватии, конфликт становится международным, так как наличествуют два государства, а государство-предшественник признало новое государство.

Применима ли к конфликту вся совокупность права вооруженных конфликтов в рамках этой гипотезы? Это можно утверждать либо на основании ст. 34, п. 1, а, Венской конвенции от 23 августа 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров, либо на основании определенного толкования обычая.

Рассмотрим отдельно каждую из этих возможностей.

**1.162.** Ст. 34, п. 1, а, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров гласит, что в случае разъединения частей одного государства,

«любой договор, находившийся в силе в момент правопреемства государств в отношении всей территории государства-предшественника, продолжает находиться в силе в отношении каждого образованного таким образом государства-преемника».

Так обстоит дело, если нет иного соглашения между заинтересованными государствами или несовместимости преемственности договора с его предметом, целью или условиями его исполнения (ст. 34, п. 2). Отсюда следует, что в случае югославских конфликтов Женевские конвенции и Дополнительные протоколы, которые связывали Югославию, должны связывать и новые государства, образованные на ее основе (Словению, Хорватию, Боснию и Герцеговину, Македонию, Федеративную Республику Югославия).

Однако следует отметить, что, хотя Венская конвенция и была ратифицирована Югославией, она еще не вступила в силу: по состоянию на 31 декабря 1992 г. ее ратифицировали или к ней присоединились всего 8 государств, тогда как для ее вступления в силу нужно 15 (ст. 49). Необходимые для ее вступления в силу 15 ратификаций были получены лишь в 1996 г.

Можно ли тогда считать, что принципы, сформулированные в ст. 34, являются обычными нормами и в любом случае обязательны для государств?

По всей видимости, такой позиции придерживается МККК. Так, констатируя 31 декабря 1992 г., что шесть государств, ранее входивших в состав СССР, четко не заявили о своем отношении к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам I и II, МККК тем не менее делает вывод, что эти государства (Армения, Азербайджан, Грузия, Молдова, Узбекистан и Таджикистан),

«являясь правопреемниками СССР, связаны обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций 1949 г. и Протоколов 1977 г., включая заявление, предусмотренное в ст. 90 Протокола I»<sup>1</sup>.

История принятия ст. 34 и практика говорят, однако, об обратном: ст. 34 вряд ли должна рассматриваться с точки зрения обычая.

В Проекте статей, подготовленном Комиссией международного права, исходный текст (Проект ст. 33, п. 3) предусматривал применение принципа *tabula rasa* для случаев, когда разделение территории сравнимо с появлением «государства, получившего независимость»<sup>2</sup>, то есть речь идет о территории, которая до правопреемства

«была зависимой территорией, ответственность за международные отношения которой осуществлялась государством-предшественником» (ст. 2, п. 1, f).

Другими словами, когда отделение выглядело на практике как аналог случая деколонизации, по мнению Комиссии, следовало на основании идентичности мотивов применять принцип *tabula rasa*, как он применяется к бывшим колониальным и подопечным территориям (ст. 16). Делая это, Комиссия кодифицировала то, что, по ее мнению, выглядело если не как норма, то по крайней мере как практика. Действительно, Комиссия писала:

<sup>1</sup> ICJ, *Rapport d'activité*, 1992, p. 166; см. также по Таджикистану: *ibid.*, 1993, p. 228.

<sup>2</sup> *Ann. CDI*, 1974, II, 1<sup>re</sup> partie, p. 270.

«В случае отделения, за редкими исключениями, практика, предшествующая созданию ООН, четко подтверждает принцип *tabula rasa*.

[...]

Практика, возникшая после создания ООН, по-видимому, указывает на то, что, по крайней мере в определенных обстоятельствах, отделившаяся территория, которая становится суверенным государством, может рассматриваться как новое независимое государство и к нему должны в принципе применяться нормы проекта, относящиеся к новым независимым государствам»<sup>1</sup>.

Однако Дипломатическая конференция отклонила п. 3 проекта ст. 33, в котором Комиссия международного права применяла принцип *tabula rasa* к фактам отделения, сравнимым со случаями деколонизации<sup>2</sup>. Нужно ли делать вывод, что, по мнению Конференции, данная норма не является отражением обычая или, в противном случае, что соответствующий обычай следует скорректировать?

По правде говоря, протокол дебатов не позволяет составить четкого мнения по этому вопросу. Некоторые представители возражали не против нормы, а против того, что она приводилась в специальном приложении. Они считали, что если рассматриваемый случай аналогичен положению нового независимого государства, достаточно применить к нему правила *tabula rasa*, предусмотренные в проекте ст. 15 (ст. 16 Конвенции), не формулируя специального положения. Просто нужно расширить, считали они, определение нового независимого государства, с тем чтобы оно охватывало и случаи отделения<sup>3</sup>.

Другие представители высказывали мнение, что принцип *tabula rasa* не следовало распространять на случаи отделения, поскольку, с одной стороны, это могло послужить поощрением отделения и, с другой — применение его равносильно предпочтению права одного государства не поддерживать договорные отношения праву десятков других государств эти отношения сохранить<sup>4</sup>.

Многие представители, не высказывая серьезных возражений против реалии, которой касался п. 3 ст. 33, выражали сомнения относительно его приемлемости из-за сложности идентификации соответствующих государств<sup>5</sup>.

Ввиду разнообразия и противоречивости мотивов, приведших к отклонению п. 3 ст. 33, становится трудно однозначно утверждать, что это отклонение и, следовательно, сегодняшняя ст. 34 отражают решимость полностью исключить применение принципа *tabula rasa* к государствам, образовавшимся в результате отделения, сравнимого с деколонизацией. В этих условиях соответствующие государства могли бы утверждать, что они формально не свя-

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 276, §§ 26–27; но довольно любопытно познакомиться и с противоположной точкой зрения сэра Фрэнсиса Валлата, специального докладчика Комиссии во время Конференции ООН по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров (1977–1978), именованного как «эксперт-консультант»: по мнению сэра Фрэнсиса Валлата (проект ст. 33, п. 3) «не основывается ни на устоявшейся практике, ни на прецедентах» и «относится скорее к сфере поступательного развития международного права, чем к его кодификации», *Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, Doc. Off., Doc. ONU A/Conf.80/16/Add. 1, vol. II, p. 109, § 10.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>3</sup> См., в частности, позиции Франции и Швейцарии: *ibid.*, pp. 53–56; а также позицию Малайзии: p. 112.

<sup>4</sup> Позицию Великобритании, США, Кот-д'Ивуар, Филиппин, Шри-Ланки см.: *ibid.*, pp. 61 et 109–111.

<sup>5</sup> Позицию Нидерландов, Сенегала, Австрии, Бразилии, Венесуэлы, Египта, СССР, Италии см.: *ibid.*, pp. 62–64, 66, 67, 70, 110, 111.

заны договорами международного гуманитарного права, которые связывали государство-предшественник.

**1.163.** Примеры, которые мы находим в реальной жизни, неоднозначны. Во время Конференции, проходившей в Гааге 5 ноября 1991 г. по инициативе Европейского сообщества, президенты шести республик Югославии заявили, что обязуются уважать международное гуманитарное право. Затем 26–27 ноября 1991 г. представители Югославского федерального исполнительного совета и республик Сербии и Югославии заявили о своем желании применять в ходе конфликта Женевские конвенции и Дополнительный протокол I<sup>1</sup>. Через некоторое время Словения, Хорватия и Босния и Герцеговина сделали соответственно 26 марта, 11 мая<sup>2</sup> и 31 декабря 1992 г.<sup>3</sup> заявления о правопреемстве, которые, «в соответствии с международной практикой»<sup>4</sup>, действуют с обратной силой со дня обретения независимости (25 июня и 8 октября 1991 г., 6 марта 1992 г.)<sup>5</sup>. МТБЮ даже не ссылаясь на эти заявления и сделал категорическое заключение о том, что «Хорватия и Босния и Герцеговина, несомненно, обязаны соблюдать этот договор (ДП I 1977 г.) как правопреемники Социалистической Федеративной Республики Югославия, которая ее ратифицировала 11 июня 1979 г.»<sup>6</sup>.

Чешская и Словацкая республики тоже сделали, соответственно 5 февраля и 2 апреля 1993 г., заявления о правопреемстве, действующие со дня провозглашения независимости, то есть с 1 января 1993 г.<sup>7</sup>.

Федеративная Республика Югославия (тогда Сербия-Черногория) сочла нужным официально заявить 27 апреля 1992 г., что является правопреемницей югославского государства и будет соблюдать все его договорные обязательства<sup>8</sup>.

Носит ли эта практика декларативный или правообразующий характер в отношении правила о правопреемстве? В обязательстве применять договоры по международному гуманитарному праву или в заявлении о правопреемстве в отношении этих соглашений может выражаться желание как уточнить уже существующие обязательства, так и включить в договор новое обязательство.

Правопреемство бывших республик СССР подтверждает скорее второе.

В Московском меморандуме от 6 июля 1992 г. о правопреемстве государств СНГ в отношении договоров, заключенных бывшим СССР, говорится, что вопрос об участии в многосторонних договорах

<sup>1</sup> CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 89.

<sup>2</sup> *RICR*, 1992, pp. 324–326.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 1993, pp. 69, 74, et 196.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 1992, pp. 324–326; Эта «практика» кодифицирована Венской конвенцией 1978 г. (ст. 23) для случая государств, пользующихся принципом *tabula rasa*, то есть новых независимых государств.

<sup>5</sup> ТРИУ, aff. IT-95-14/2-T, *Celebici*, 26 févr. 2001, § 167.

<sup>6</sup> ТРИУ, Chbre I, Aff. IT-95-14-PT, *Blaskic, Obligation de punir*, 4 avril 1997, § 12.

<sup>7</sup> *RICR*, 1993, pp. 198 et 274.

<sup>8</sup> Цит. по: *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993*, *CIJ Recueil* 1993, p. 15 § 22; см. также *id.*, arrêt du 11 juillet 1996, *CIJ Recueil* 1996, p., § 17; см. также: *Rapport intérimaire de la Commission d'experts constituée conformément à la rés. 780 (1992) du Conseil de sécurité*, 26 janvier 1993, Doc. ONU S/25274, p. 12 § 38.

«будет решаться в соответствии с принципами и нормами международного права индивидуально каждым из государств — членом Содружества, исходя из конкретного положения каждого из них, а также характера или содержания того или иного договора».

Другими словами, государства СНГ применяют принцип *tabula rasa*: каждое государство суверенно решает для себя, будет ли оно осуществлять правопреемство по многосторонним договорам, заключенным ранее СССР. Это значит, что автоматического правопреемства в отношении таких договоров нет, как нет его в отношении конвенций, касающихся вооруженных конфликтов. Таким образом, именно посредством заявлений о правопреемстве в отношении Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним некоторые бывшие республики СССР связали себя этими договорами, придав этому правопреемству обратную силу с даты подписания или ратификации Алма-атинской декларации о создании СНГ (21 декабря 1991 г.)<sup>1</sup>. Другие же республики предпочли отправить документы о присоединении, вступающие в силу через шесть месяцев, как это предусмотрено заключительными положениями Женевских конвенций (ст. 60–61 ЖК I; 59–60 ЖК II; 139–140 ЖК III; 155–156 ЖК IV) и Дополнительных протоколов (I, 94–95; II, 22–23)<sup>2</sup>.

Впрочем, и сам МККК, который, как мы видели, считал, что государства, ставшие правопреемниками бывшего СССР, связаны обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, поскольку СССР был участником этих договоров (см. выше), стремится тем не менее к тому, чтобы эти государства конкретно заявили о своем обязательстве соблюдать данные международно-правовые акты. По поводу Азербайджана МККК пишет:

«Вопрос о присоединении государства к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам был в центре переговоров, которые велись на протяжении всего года с правительством Народного фронта, который пришел к власти в мае»<sup>3</sup>.

В более общем плане

«МККК продолжил контакты с этими государствами<sup>4</sup>, чтобы устранить любую двусмысленность в их юридическом положении»<sup>5</sup>.

**1.164.** Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии констатировала, что в момент конфликта между этими двумя государствами (1998–2000) Эритрея не являлась участницей Женевских конвенций 1949 г. А Эфиопия утверждала, что Эритрея была связана этими Конвенциями согласно правилам правопреемства

<sup>1</sup> Туркмения, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан: см. *RICR*, 1992, pp. 631–632 et 1993, p. 197.

<sup>2</sup> Азербайджан (ЖК), Армения, Молдова (ЖК и ДП): см. *RICR*, 1993, p. 275.

<sup>3</sup> *CICR, Rapport d'activité*, 1992, p. 116.

<sup>4</sup> Шесть республик бывшего СССР по состоянию на 31 декабря 1992 г. не прояснили свою позицию по отношению к Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним.

<sup>5</sup> *CICR, Rapport d'activité*, 1992, p. 166.

государств (ст. 34). Напомним, что Генеральная Ассамблея ООН распространила суверенитет Эфиопии на Эритрею в 1950 г.<sup>1</sup> Передача власти от Великобритании (державы, осуществлявшей управление после Второй мировой войны и поражения Италии) Эфиопии произошла 11 сентября 1952 г.<sup>2</sup> Эфиопия ратифицировала Женевские конвенции 1949 г. в 1969 г., а Эритрея отделилась от Эфиопии только в 1993 г.<sup>3</sup>

Однако была и проблема, которую Комиссия по рассмотрению жалоб не стала затрагивать. Дело в том, что в 1962 г. Эфиопия лишила Эритрею статуса автономии, предусмотренного резолюцией 390 ГА ООН, и сделала ее эфиопской провинцией<sup>4</sup>. Такое изменение статуса нарушало резолюцию 390, но достаточно ли было этого для того, чтобы сделать недействительными международные обязательства, принятые на себя Эфиопией относительно всей территории и, в частности, для того, чтобы Эритрея могла оспорить саму возможность преемственности этих соглашений? По-видимому, нет, так как ООН все-таки возложила на эфиопское правительство ответственность за ведение международных дел<sup>5</sup>, и изменение внутреннего статуса Эритреи в рамках Эфиопии никак не затрагивало признанного за последней права на осуществление международных отношений от имени обеих территорий.

Не вдаваясь в вышеизложенные соображения, Комиссия по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии отклонила эфиопский тезис, согласно которому Эритрея должна была считаться связанной Женевскими конвенциями 1949 г., как это предусматривает ст. 34 Венской конвенции 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров<sup>6</sup>. По мнению Комиссии, это требование не согласовывалось с неоднократными утверждениями Эритреи о том, что она не заявляла о своем правопреемстве в отношении Женевских конвенций, и с позицией самой Эфиопии, которая в период с 1998 по 2000 г. не рассматривала Эритрею как участницу Женевских конвенций, да и с позицией МККК и Швейцарии как государства — депозитария Женевских конвенций, которые никогда не воспринимали Эритрею как государство — участника Женевских конвенций до ее официального присоединения к ним в 2000 г.<sup>7</sup>

**1.165.** Следовательно, практика подтверждает точку зрения Комиссии международного права, согласно которой отделения, аналогичные деколонизации, должны подчиняться, как и последняя, принципу *tabula rasa*. Эта практика скорее опровергает довольно консервативную позицию Венской конференции о правопреемстве государств в отношении договоров, которая заключалась в том, чтобы применить к отделениям принцип преемственности.

<sup>1</sup> Рез. ГА ООН A/Res. 390 (V), 2 декабря 1950 г.

<sup>2</sup> *Keesing's Contemporary Archives*, 1952, p. 12534.

<sup>3</sup> Eritrea/Ethiopia Claims Commission, Ethiopia's claim 4, § 24; Eritrea's claim 17 § 33, 1 July 2003, [www.pca-cpa.org/et/ILM](http://www.pca-cpa.org/et/ILM), 2003, p. 1061 et 1090.

<sup>4</sup> *Keesing's Contemporary Archives*, 1962, p. 19105

<sup>5</sup> Рез. ГА ООН A/Res. 390 (V), 2 декабря 1950 г., А, 3.

<sup>6</sup> Ethiopia's claim 4, § 26; Eritrea's claim 17, § 35, *loc. cit.*

<sup>7</sup> Ethiopia's claim 4, §§ 24–28; Eritrea's claim 17, §§ 33–37, *loc. cit.*



При этом один автор отмечал в 1984 г., что ст. 34 не соответствует «ни прошлой, ни современной практике государств в области отделения» и что «будущее этой статьи», по-видимому, «уже под вопросом»<sup>1</sup>! Однако некоторые считают, что ст. 34 всего лишь кодифицирует обычай<sup>2</sup>.

**1.166.** Если государство, образовавшееся в результате отделения, утверждает, что оно не обязано продолжать автоматически соблюдать конвенции международного гуманитарного права, которые выполняло государство-предшественник, нужно ли заключить, что это государство оказывается за пределами действия любой нормы права вооруженных конфликтов?

Мы так не считаем по нескольким причинам.

Прежде всего, поскольку новое государство претендует на вступление в этом качестве в международное сообщество, предполагается, что оно готово признать, по крайней мере, самые элементарные принципы поведения, принятые в таком сообществе, а это, без всякого сомнения, относится к обычным нормам права вооруженных конфликтов (ср. выше, п. 1.35). В случае Югославии Арбитражная комиссия, образованная ЕЭС для сбора информации о некоторых юридических проблемах, возникших в результате распада этого государства, сочла, что эта страна подпадает под действие «принципов международного права, которые легли в основу Венских конвенций — от 23 августа 1978 г. (правопреемство в отношении договоров) и от 8 апреля 1983 г. (правопреемство в отношении имущества, долгов и архивов государств)» и что

«кроме того, императивные нормы общего международного права, в частности соблюдение основных прав личности, а также прав народов и меньшинств, обязательны для всех участников правопреемства»<sup>3</sup>.

В деле о применении Конвенции о преступлении геноцида судья Веерамантри также утверждал, что договоры, касающиеся прав человека, и в особенности Конвенция о геноциде автоматически становятся обязательными для государства-преемника<sup>4</sup>.

А fortiori дело обстоит так, если это государство вступает в ООН, поскольку право вооруженных конфликтов является важной составляющей производного права Организации Объединенных Наций<sup>5</sup>. Предполагается, что государство, присоединяющееся к Уставу ООН, принимает «содержащиеся в настоящем Уставе обязательства» (ст. 4, п. 1, Устава), которые включают соблюдение прав

<sup>1</sup> MERIBOUTE, Z., *La codification de la succession d'Etats aux traités*, Paris, P.U.F., 1984, p. 162.

<sup>2</sup> CIJ, *aff. de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 26 février 2007, op. individ. Tomka, § 35.

<sup>3</sup> Avis n° 1, 29 nov. 1991, *RGDIP*, 1992, p. 265, *ILM*, 1992, p. 1496.

<sup>4</sup> *CIJ, Rec.* 1996, op. individ. Weeramantry, p. 642 ss.

<sup>5</sup> См., например, многочисленные резолюции ГА ООН, касающиеся соблюдения прав человека в период вооруженного конфликта: 2444 (XXIII), 2597 (XXIV), 2674–2677 (XXV) и т. д.

человека (ст. 1, п. 3, и ст. 55 Устава) и всей совокупности производного права<sup>1</sup>, включающего, в свою очередь, международное гуманитарное право.

Далее было бы абсурдно говорить, что в период собственно борьбы за отделение повстанческие силы связаны нормами, применимыми к немеждународным вооруженным конфликтам, а после достижения независимости данные нормы прекратили бы применяться *ipso facto*. К отказу от такого вывода должна привести не только его абсурдность (ср. с Венской конвенцией о праве международных договоров, ст. 32, b). В самом деле, можно даже считать, что, признавая независимость отделяющейся территории, государство-предшественник совершает действие, близкое к классическому признанию состояния войны, которое влечет за собой применение к конфликту всей совокупности законов и обычаев войны (см. выше, п. 1.103).

**1.167.** Апелляционная камера МТБЮ, похоже, окончательно решила этот вопрос, заключив, что обычное право предусматривает автоматическое правопреемство в отношении договоров по международному гуманитарному праву:

«Независимо от любых заключений относительно официального правопреемства, Босния и Герцеговина в любом случае согласно обычному праву осуществляют правопреемство в отношении Женевских конвенций, поскольку конвенции такого типа влекут за собой автоматическое правопреемство государств по многосторонним договорам в широком смысле этого слова, то есть договорам универсального характера, выражающим основные права человека»<sup>2</sup>.

*b)* Государство, от которого произошло отделение, не признает новое государство

**1.168.** Если правительство государства, от которого произошло отделение, его не признает, ратовать за вышеописанное решение становится сложнее в рамках международного права, которое по сути своей является относительным. Так как правительство государства, от которого произошло отделение, вправе утверждать, что последнее — незаконно и не имеет для него юридического значения, оно может заявить, что не будет применять к конфликту никаких других норм, кроме тех, которые регулировали ситуацию, предшествовавшую отделению, то есть норм, применяемых к немеждународным вооруженным конфликтам. Так, в 1950-х гг. в Индокитае позиция Франции заключалась в приравнивании ее противников вьетконговцев к мятежникам, так как она не признавала Демократическую Республику Вьетнам:

«В то время тезис, которого придерживалось французское правительство, заключался в приравнивании противной стороны к группе мятежников и рассмотрении событий в Индокитае

<sup>1</sup> Из второй мотивировки резолюции 506 (VI) Генеральной Ассамблеи ООН от 1 февраля 1952 г. явствует, что «содержащиеся в настоящем Уставе обязательства» идут дальше буквы текста последнего и что их следует рассматривать на основании «таких фактов, как, например, поддержание ими дружественных отношений с другими государствами, выполнение международных обязательств (...)» (*курсив автора*).

<sup>2</sup> ТРИУ, *app. aff. IT-96-21-A, Celebici*, 20 févr. 2001, § 111; *id.*, *aff. IT-95-14/2-A, Kordic et Cerkez*, 17 déc. 2004, § 44.

исключительно с точки зрения внутреннего права. Эта позиция подкреплялась отсутствием международного признания Демократической Республики Вьетнам в качестве государства. В самом деле, лишь в 1950 г. это государство было признано: первыми его признали Китай и Советский Союз»<sup>1</sup>.

Все же этот тезис может быть скорректирован в сторону большего гуманизма в рамках права, которое, как и право вооруженных конфликтов, с одной стороны, в большей степени настаивает на элементах фактического существования, чем на элементах признания<sup>2</sup>, и, с другой — провозглашает приоритет интересов жертв над чисто техническими юридическими соображениями. Именно руководствуясь этими критериями, можно обосновать обязанность для сторон, участвующих в войне за отделение, применять всю совокупность права вооруженных конфликтов, даже если государство, от которого произошло отделение, не признает последнего.

Показательно то, что в случае Боснии и Герцеговины, где боснийские силы сражались против сербского ополчения Боснии (вероятно, пользовавшегося поддержкой белградского правительства) и хорватских сил, Совет Безопасности обошелся без того, чтобы задавать себе все эти вопросы, а просто *заявил еще раз*,

«что все стороны должны выполнять обязательства по международному гуманитарному праву и, в частности, Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. и что лица, которые нарушают эти Конвенции или отдают приказ об их грубом нарушении, несут личную ответственность за такие нарушения»<sup>3</sup>.

Аналогичным образом Комиссия ООН по расследованию военных преступлений, совершенных в бывшей Югославии, не вдаваясь во всякие тонкости и нюансы, сочла, что вся совокупность права вооруженных конфликтов применима к территории Югославии «ввиду сложности соответствующих вооруженных конфликтов» и «множественности соглашений по гуманитарным вопросам, которые стороны заключили между собой»<sup>4</sup>. Что касается Генерального секретаря, он представил на рассмотрение Совета Безопасности Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, даже не упомянув о проблеме применимого права<sup>5</sup>. Совет Безопасности одобрил этот доклад и принял Устав Трибунала без изменений<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Déclaration du Secrétaire d'Etat français chargé des anciens combattants, 19 décembre 1989, in CHARPENTIER, J. et GERMAIN, E., «Pratique française du droit international public», *AFDI*, 1990, p. 1050.

<sup>2</sup> Ср. с применением всей совокупности права вооруженных конфликтов к конфликтной ситуации независимо от признания состояния войны одной или другой стороной (общая ст. 2 Женевских конвенций (см. выше, п. 1.55 и сл.); ср. также с обязанностью предоставлять статус военнопленного захваченному комбатанту независимо от признания державой, держащей в плену, правительства, в юрисдикции которого находится комбатант (Женевская конвенция III, ст. 4 А, п. 3).

<sup>3</sup> Резолюции СБ ООН: S/Rés. 764, 13 июля 1992 г., п. 10; в том же смысле, S/Rés. 771, 13 августа 1992 г., п. 1; S/Rés. 780, 6 октября 1992 г., мотивировки 2 и 4.

<sup>4</sup> *Rapport intérimaire ...*, *op. cit.*, Doc. ONU S/25274, p. 14 § 45.

<sup>5</sup> *Rapport du S. G. établi conformément au § 2 de la rés. 808 (1993) du Conseil de sécurité*, Doc. ONU S/25704, 3 mai 1993, spéc. pp. 10–11.

<sup>6</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 827, 25 мая 1993 г., пп. 1–2.

Когда Трибунал сам занялся рассмотрением вопроса о характере — международном или немеждународном — югославского конфликта, он сразу же счел его международным в тех случаях, когда югославская национальная армия участвовала в военных действиях в Хорватии и Боснии и Герцеговине до своего официального вывода из этих районов 19 мая 1992 г.<sup>1</sup> Он не задавался вопросом о том, с какого момента конфликт мог быть квалифицирован как международный, и не упоминал о роли, которую могло сыграть признание Хорватии и Боснии и Герцеговины Югославией на начальном этапе интернационализации конфликта. Правда, эта проблема становилась чисто академической для отношений между Хорватией и Югославией, поскольку 27 ноября 1991 г. эти два государства заключили между собой соглашение о применении Женевских конвенций и Дополнительного протокола I<sup>2</sup>. Зато она сохранялась для отношений Югославия — Босния и Герцеговина. По-видимому, судьи Апелляционной камеры были не слишком озабочены этим вопросом.

По мнению Камеры первой инстанции, конфликт между этими двумя образованиями носил международный характер с апреля 1992 г., так как Босния и Герцеговина была в то время независимой<sup>3</sup>. Камера не принимала в расчет признание или непризнание этой независимости Федеративной Республикой Югославия.

Что касается других конфликтных отношений, таких как противостояние между хорватскими властями и хорватскими сербами или между боснийскими властями и сербами Боснии и Герцеговины, Трибунал вынес заключение о том, что они носили внутренний характер<sup>4</sup>. Однако, если бы Трибунал был бы более последователен в своих рассуждениях, это подвело бы его к заключению о том, что и эти конфликты носили международный характер ввиду вмешательства либо хорватских сил, либо боснийских сил в стремившихся к отделению районах с сербским населением Хорватии и Боснии и Герцеговины.

Кстати, МТБЮ пришел к этому выводу в деле о Челебичи, констатировав попытку боснийских сербов провозгласить независимость и факт оказания помощи со стороны Федеративной Республики Югославия. В силу этого боснийские сербы, удерживаемые боснийскими властями, становились покровительствуемыми лицами по смыслу Женевской конвенции IV<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ТРИУ, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, p. 39, § 72.

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>3</sup> *Id.*, 1<sup>e</sup> inst., aff. IT-95-5 et 18-R61, 11 juillet 1996, *Karadzic et Mladic*, § 88; aff. IT-94-1-T, 7 mai 1997, *Tadic*, §§ 577 ss.

<sup>4</sup> *Id.*, App., *Tadic*, p. 43, § 77.

<sup>5</sup> Aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 264–266.

Обобщающая схема



### С. Применяется ли право вооруженных конфликтов вне рамок вооруженного конфликта?

**1.169.** Право вооруженных конфликтов является автономной отраслью права, применяемого в определенной ситуации: ситуации вооруженного конфликта. Объем применяемого права варьируется в зависимости от того, является ли конфликт международным или немеждународным и, в рамках второй ситуации, влечет ли он за собой раздел территории.

Право вооруженных конфликтов применяется в полном объеме в случае международного вооруженного конфликта и частично в случае немеждународного вооруженного конфликта, когда каждая из сторон осуществляет контроль над частью территории. Применение этого права становится еще более частичным, если одна из сторон в немеждународном вооруженном конфликте не осуществляет территориального контроля (см. выше, п. 1.68).

**1.170.** Значит ли это, что право вооруженных конфликтов не применяется *вне рамок* того или иного вооруженного конфликта? Для всей совокупности данного права ответ на этот вопрос будет, несомненно, положительным, и Международный суд констатировал по поводу применения VIII Гагской конвенции 1907 г. в деле о проливе Корфу (1949): тот факт, что Албания не предупредила британские суда о существовании минного поля в ее территориальных водах, не является нарушением этой Конвенции, так как последняя применяется только в военное время<sup>1</sup>.

Аналогичным образом, когда после воссоединения Германии немецкие судебные власти возбудили уголовное дело по обвинению в шпионаже против бывшего главы разведывательной службы ГДР, а последний сослался на ст. 31 Гагского положения, запрещающую рассматривать в качестве шпиона комбатанта, захваченного после окончания его разведывательной деятельности, Верховный суд отклонил этот аргумент, заявив, что данная норма специфична для права вооруженных конфликтов, что она призвана защищать военнопленных и что ее действие не может быть распространено на мирное время:

«Ст. 31 Гагского положения — специфическая норма, предназначенная для ситуаций войны. Объектом защиты являются «военнопленные». Следовательно, ст. 31 — специальная норма права войны. Из этого положения не может быть выведен принцип международного права, имеющий обобщающий характер, а значит, и могущий быть примененным в мирное время. Поэтому соответствующее его применение исключено»<sup>2</sup>.

И все же могут возникнуть сомнения относительно неприменимости в мирное время такого вроде бы минималистского положения, как ст. 3, общая для всех Женевских конвенций 1949 г. Действительно, приводимые в ней нормы настолько элементарны, что трудно представить себе ситуации, в которых они бы не применялись. При этом позволительно утверждать на основании рассуждения *a fortiori* или *a majori ad minus*, что то, что запрещено в военное время, несомнен-

<sup>1</sup> Arrêt du 9 avril 1949, fond, *CIJ, Rec. 1949*, p. 22.

<sup>2</sup> F.R.G., Fed. Sup. Ct., 30 January 1991, *Espionage Prosecution Case, ILR*, 94, 76.

но, продолжает быть запрещенным и в мирное время. Именно так и рассуждал Международный суд в деле о проливе Корфу. Хотя VIII Гагская конвенция и была неприменима к Албании, так как соответствующий инцидент произошел вне рамок вооруженного конфликта, Международный суд все же осудил Албанию, но не на основании Конвенции, а исходя из

«элементарных соображений человечности, носящих еще более абсолютный характер в мирное время, чем в военное»<sup>1</sup>.

Однако тезис такого рода, которого придерживаются отдельные авторы в рамках ст. 3<sup>2</sup>, не соответствует

- ни практике, позволяющей констатировать, что, как правило, ссылки на ст. 3 имели место только по поводу очень крупномасштабных конфликтов (см. выше, п. 1.84);
- ни большей части доктрины, имеющей тенденцию к разграничению вооруженных конфликтов и других ситуаций<sup>3</sup>.

Таким образом, ст. 3, общая, не применяется в ситуациях, которые не достигают уровня вооруженного конфликта<sup>4</sup>. Однако государство продолжает, естественно, быть связанным общим правом, то есть внутренним правом и международным правом. Последнее включает в себя, в частности, права личности, которые могут применяться и во время вооруженного конфликта, за исключением случаев форс-мажора и коренного изменения обстоятельств<sup>5</sup> (см. выше, п. 1.5).

**1.171.** Здесь предстоит ответить на следующий вопрос: существуют ли обстоятельства, которые, хотя и не составляют вооруженного конфликта, могли бы все же восприниматься как достаточно тревожные и тем самым оправдывающие отклонение от отдельных норм общего права, в частности от прав личности. Иными словами, не существует ли ситуаций внутренних беспорядков, внутренней напряженности, спорадических актов насилия, которые хотя и не достигают уровня вооруженного конфликта, но соответствуют все-таки ситуации «чрезвычайной», представляющей угрозу для «жизни нации» (Европейская конвенция о защите прав человека, ст. 15, п. 1), «существования» (Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 4, п. 1), «независимости или безопасности» государства (Американская конвенция о правах человека, ст. 27, п. 1), то есть ситуации, которая в соответствии с этими документами оправдывала бы приостановку действия отдельных положений, относящихся к защите прав лич-

<sup>1</sup> F.R.G., Fed. Sup. Ct., 30 January 1991, *Espionage Prosecution Case*, ILR, 94, 76; позднее Суд снова привел это высказывание в деле о военной деятельности в Никарагуа, *fond, CIJ, Rec. 1986*, p. 112 § 215; полный текст отрывка см. выше, п. 28.

<sup>2</sup> ROLIN et MC BRIDE, in *Droit humanitaire et conflits armés*, op. cit., pp. 94–96; MEYROWITZ, loc. cit. p. 1104; MIGLIAZZA, A., «L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme», *RCADI*, 1972, vol. 137, pp. 217–218.

<sup>3</sup> См. прим.: DAVID, E., *Mercenaires...*, op. cit., pp. 418–423.

<sup>4</sup> Comm. Interaméric. dr. h., *Abella case*, 18 Nov. 1997, § 159.

<sup>5</sup> Ср.: EIDE, A., «*Troubles et tensions intérieures*», in *Les dimensions internationales...*, op. cit., p. 282.

ности? Это вовсе не умозрительное построение: определенные ситуации, достаточно далекие от вооруженного конфликта, все же считались соответствующим правительством достаточно тревожными, давая основание приостанавливать действие прав человека, иных, чем те, которые применяемый договор квалифицирует как неотъемлемые. Так было в делах Лолесс (Lawless)<sup>1</sup> и «Ирландия против Великобритании»<sup>2</sup>, которые имели мало общего с вооруженным конфликтом. Высказывалась даже точка зрения, согласно которой «широкомасштабная организованная преступность» или беспорядки, возникшие в результате стихийных бедствий, могут составить «общественную опасность», предусмотренную в положении о приостановке действия соглашений, защищающих права личности<sup>3</sup>. Здесь, возможно, присутствует некоторая чрезмерность.

**1.172.** В таких случаях жертвы не пользуются защитой, предоставляемой ст. 3, общей, поскольку речь не идет о вооруженном конфликте. Они не пользуются и защитой всей совокупности договоров, касающихся прав личности, так как предполагается, что применение большей части их положений было приостановлено<sup>4</sup>. Конечно, жертвы продолжают пользоваться минимальными, неотъемлемыми гарантиями, предусмотренными этими соглашениями, однако такие гарантии имеют меньшую силу, чем общая ст. 3, которая, кроме убийства, пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, взятия заложников, запрещает

«осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями».

Однако этот последний запрет, более или менее соответствующий праву на справедливое судебное разбирательство<sup>5</sup> (Европейская конвенция, ст. 5–6; Международный пакт, ст. 9 и 14; Американская конвенция, ст. 7–8), относится как раз к тем положениям вышеупомянутых документов, защищающих права личности, действие которых может быть приостановлено. Таким образом, жертвы кризисной ситуации пользуются меньшей защитой, чем в случае вооруженного конфликта!<sup>6</sup> Этот любопытный парадокс обусловлен ограничением сферы применения права вооруженных конфликтов одними вооруженными конфликтами, а также тем фактом, что государства никогда не пытались так или иначе скоординировать данную сферу применения со сферой применения документов, относящихся к защите прав личности.

<sup>1</sup> Arrêt du 7 avril 1961, *Série A*, n° 2, p. 56, § 29.

<sup>2</sup> Arrêt du 18 janvier 1978, *Série A*, n° 25: *in casu*, Ирландия, государство-истец, не оспаривала наличия ситуации «общественной опасности» в Ольстере; см.: ERGEC, R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 169–170.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 146–147.

<sup>4</sup> CALOGEROPOULOS-STRATIS, A. S., *Droit humanitaire et droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, Leiden, I. UHEI, Sijthoff, 1980, p. 168.

<sup>5</sup> Против (неявно), KOOIJMANS, *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven*, *op. cit.*, p. 243.

<sup>6</sup> MEYROWITZ, *loc. cit.*, p. 1086, n. 39; ERGEC, *op. cit.*, p. 225; EIDE, *loc. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 294.



Именно из-за этой ситуации, близкой к тому, что называли «белым пятном в гуманитарном праве»<sup>1</sup>, в рамках доктрины предложено признать отдельные фундаментальные нормы, которые включали бы, кроме неотъемлемых прав и таких основных прав, как право на свободу, право на справедливое судебное разбирательство, запрещение уголовных законов, наделенных обратной силой, некоторые ограничения в области смертной казни и т. д.<sup>2</sup>, отдельные основные нормы права вооруженных конфликтов, такие как уважение некомбатантов, запрещение применять оружие и методы, использование которых запрещено в международных вооруженных конфликтах, защита раненых, военнослужащих, санитарного и духовного персонала и т. д.<sup>3</sup>

В ожидании того, что эти предложения получат договорное воплощение, Генеральная Ассамблея ООН уже приняла в области защиты лиц, лишенных свободы, принципы, которые должны применяться к любому лицу, подвергнутому «любой форме лишения свободы» (*курсив автора*)<sup>4</sup>, то есть, как мы это отмечали<sup>5</sup>, в любое время при любых обстоятельствах и без проведения различия между вооруженными конфликтами и иными ситуациями.

\*

\* \* \*

**1.173.** Вне рамок вооруженного конфликта индивидуумы пользуются всей совокупностью норм общего права, в том числе, естественно, всеми нормами, относящимися к защите прав личности. Однако в серьезных кризисных ситуациях, в частности в ситуациях внутренних беспорядков или внутренней напряженности, правительство соответствующего государства может счесть, что наличествует опасность, угрожающая существованию нации и оправдывающая приостановку большинства прав «абстрактного человека», то есть прав, основанных на свободе и безопасности личности, за исключением «неизменного ядра», состоящего из норм, не допускающих отклонений. Содержание этого «ядра», однако, варьируется в зависимости от документа<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> РИСТЕТ, цит. по: TURPIN, *loc. cit.*, p. 9; EL KOHENE, *op. cit.*, p. 98; здесь можно говорить даже о гуманитарном «по man's law», то есть о «ничейной земле» в смысле гуманитарного права...

<sup>2</sup> GASSER, H. P., «Un minimum d'humanité dans les situations de troubles et tensions internes: proposition d'un Code de conduite», *RICR*, 1988, pp. 39 ss.; MERON, Th., «Projet de déclaration-type sur les troubles et tensions internes», *ibid.*, pp. 62 ss.; *id.*, «Internal Strife: Applicable Norms and, a Proposed Instrument», *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, pp. 249 ss.; VAN BOVEN, Th., «Reliance on Norms of Humanitarian Law by U.N. Organs», *ibid.*, pp. 512–513.

<sup>3</sup> «Декларация минимальных гуманитарных стандартов», принятая группой юристов, собравшихся по инициативе Института прав человека (Institute for Human Rights) Университета Турку/Або (Финляндия); цит. по: GASSER, H. P., «Un nouveau projet de déclaration sur les normes humanitaires minimales», *RICR*, 1991, pp. 348–356. Этот текст, который иногда называют «Декларацией Турку», получил отклик в ООН в рамках работы Подкомиссии по борьбе с дискриминационными мерами и защите меньшинств, *in doc. ONU A/47/352 du 21 août 1992*, цит. по: GASSER, H. P., «Les normes humanitaires pour les situations de troubles et de tensions internes», *RICR*, 1993, p. 242.

<sup>4</sup> Ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, A/Rés. 43/173, 9 décembre 1988 (consensus).

<sup>5</sup> KOOPMANS, *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, p. 239.

<sup>6</sup> Ср.: CALOGEROPOULOS-STRAITS, *op. cit.*, p. 131.

Конечно, нет никаких препятствий к тому, чтобы стороны в конфликте заключили особое соглашение о соблюдении прав личности. Так, соглашение, подписанное 29 декабря 1996 г. Гватемальским национальным революционным союзом и правительством Гватемалы, предусматривало следующее:

- «1. До того времени, когда будет подписано соглашение о прочном и длительном мире, обе стороны признают необходимость положить конец страданиям гражданского населения и уважать человеческие права раненых, пленных и лиц, не принимавших участия в боевых действиях.
2. Заявления сторон не являются специальным соглашением согласно ст. 3 (общей), п. 2, ч. 2, Женевских конвенций 1949 г.»<sup>1</sup>.

**1.174.** Одна из гарантий ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., — право на справедливое судебное разбирательство — к сожалению, не входит в это неизменное ядро договоров, защищающих права личности. Это — досадный пробел, который отдельные авторы попытались восполнить, предлагая проекты заявления или кодекса норм, применяемых в ситуациях внутренних беспорядков или внутренней напряженности (см. выше, п. 1.172).

Отметим все же, что неизменное ядро договоров, защищающих права личности, тоже содержит гарантии, не фигурирующие в общей ст. 3. Объем положений, составляющих такое ядро, варьируется в зависимости от документа. Как правило, этот объем больше у более новых соглашений, заключенных позднее, по сравнению с предыдущими<sup>2</sup>.

Положение «о неизменном ядре» может быть представлено схематически, как это сделано в приведенной ниже таблице, где геометрические формы соответствуют рассматриваемым актам. Разумеется, права, приведенные в четырехугольнике, входят в документы, изображенные в виде четырехугольников, которые его охватывают:

— запрещение взятия заложников — право на справедливое судебное разбирательство	— non bis in idem (Протокол № 7, ст. 4)	— запрещение долговой тюрьмы	
— право на жизнь — запрещение пыток, бесчеловечного и унижающего обращения	— запрещение рабства — отсутствие обратной силы у уголовных законов	— признание правосубъектности — свободы мысли, совести и религии	— защита семьи — право на имя — право на особую защиту ребенка — право на гражданство — политические права
— ст. 3, общая, Женевских конвенций 1949 г.			
— Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), ст. 15			
— Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), ст. 4			
— Американская конвенция о правах человека (1969 г.), ст. 27.			

<sup>1</sup> *Comprehensive Agreement on Human Rights*, art. IX, in *ILM*, 1997, p. 277.

<sup>2</sup> Для сравнения ст. 3, общей, со ст. 4 Пакта, см.: *Le respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, Rapport du Secrétaire général, Doc. ONU A/8052, 18 sept. 1970, Annexe, pp. 109–111.

**1.175.** Как видно, равенство индивидуумов перед правами личности не реализуется, поскольку последние варьируются в зависимости от документа. А пока что единственный способ не злоупотреблять допустимыми исключениями состоит в строгом и ограничительном контроле над понятием общественной опасности, создающей угрозу для существования нации. При этом также должны приниматься во внимание многочисленные резолюции Экономического и Социального Совета и Генеральной Ассамблеи ООН в пользу не только действенного, но и все более широкого применения норм, относящихся к защите прав личности.

Осуществление этого контроля является одной из задач судебных инстанций государства (если документ, защищающий права личности, встроен в его внутренний правопорядок) и международных механизмов, предусмотренных документами, обеспечивающими защиту<sup>1</sup>. Что касается обеспечения тщательности и строгости такого контроля, в этом, в частности, заключается гуманитарный и моральный долг вышеназванных органов.

#### **Д. Применяется ли право вооруженных конфликтов к действиям, не связанным с вооруженным конфликтом?**

**1.176.** Будь то международный или немеждународный вооруженный конфликт, право вооруженных конфликтов в принципе применяется только в рамках конфликтных отношений между воюющими сторонами.

В случае международного вооруженного конфликта действия, регулируемые этим правом, включают в себя, среди прочего, все посягательства представителей воюющего государства, выступающих в любом качестве (см. ниже, п. 4.11 и сл.), направленные против прав лиц и (или) имущества, принадлежащих другому воюющему государству (см. ниже, п. 1.224 и сл.) и находящихся под защитой права вооруженных конфликтов (ср. (ЖК I, ст. 13, ЖК II, ст. 13, ЖК III, ст. 4, ЖК IV, ст. 4; ДП I, ст. 9, 21, 33–34, 41–47, 50, 52 и др.).

Иными словами, совершенно не важно, например, что военнослужащий воюющей державы совершил насильственные действия в отношении гражданского лица, исходя из чисто личных мотивов, не связанных непосредственно с вооруженным конфликтом. Как бы там ни было, такого рода насилие подпадает под действие права вооруженных конфликтов. И в первую очередь это касается ситуации иностранной оккупации, в которой Гагское положение (ст. 43) предусматривает обязанность оккупирующей державы уважать, насколько возможно, законы оккупированного государства. Поскольку право вооруженных конфликтов отсылает к внутреннему законодательству оккупированного государства, можно считать, что все отношения между представителями оккупирующей державы и населением оккупированного государства подпадают под действие права вооруженных конфликтов.

<sup>1</sup> ERGEC, *op. cit.*, pp. 320 ss.

**1.177.** В случае немеждународного вооруженного конфликта совершаемые в этих условиях действия также регулируются правом вооруженных конфликтов, но ввиду того, что различие между сторонами в конфликте иногда менее очевидно, чем при международном вооруженном конфликте, выявить связь совершенных деяний с вооруженным конфликтом в некоторых случаях тоже оказывается сложнее. Кстати, для немеждународных вооруженных конфликтов нет нормы, аналогичной положению, содержащемуся в ст. 43 Гаагского положения. Отметим, что некоторые нормы права вооруженных конфликтов, применимые к гражданским войнам, имеют сферу действия, явным образом ограниченную фактами, «связанными с вооруженным конфликтом» (ДП II, ст. 5, п. 1; ст. 6, п. 1; ст. 17).

Отсюда следует, что вся совокупность индивидуального поведения во время внутреннего вооруженного конфликта, несомненно, не подпадает под действие права, применимого к такому конфликту. Только действия, *связанные* с ним, регулируются этим правом.

**1.178.** Вопрос этот особо важен для того, чтобы определить прежде всего, действительно ли враждебное действие является актом войны, «оправданным» наличием вооруженного конфликта, а затем установить, составляет ли совершенное правонарушение уголовное или военное преступление.

Так, МТБЮ напомнил, что

«достаточно того, чтобы предполагаемые преступления были тесно связаны с военными действиями, имеющими место в других частях территорий, контролируемых сторонами в конфликте»<sup>1</sup>.

И добавил:

«Наличия вооруженного конфликта или оккупации и применения международного гуманитарного права недостаточно для установления международной юрисдикции в отношении каждого тяжкого преступления, совершенного на территории бывшей Югославии. Для того чтобы Международный трибунал обладал компетенцией в отношении того или иного преступления, должна быть установлена *достаточная связь* предполагаемого правонарушения с вооруженным конфликтом, дающим основание для применения международного гуманитарного права»<sup>2</sup> (курсив автора).

В деле Кунарача Апелляционная камера МТБЮ дополнительно уточнила, какие отношения должны существовать между вооруженным конфликтом и военным преступлением:

«необходимо, по крайней мере, чтобы существование вооруженного конфликта оказало существенное влияние на способность исполнителя преступления его совершить, его решение совершить преступление, способ его совершения и цель, с которой оно было совершено»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Aff. IT-94-1-AR72, *Tadic*, 2 oct. 1995, § 70; *id.*, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 193; *id.*, aff. 95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 32.

<sup>2</sup> ТРИУ, aff. IT-94-1-T, *Tadic*, 7 mai 1997, § 572.

<sup>3</sup> ТРИУ, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 58.

Среди признаков, позволяющих точнее установить эту связь, Камера приводит:

«тот факт, что исполнитель преступления — комбатант, а жертва преступления — нет, тот факт, что жертва принадлежит к противному лагерю, тот факт, что деяние может рассматриваться как конечная цель военной кампании, тот факт, что совершение преступления является частью официальных функций исполнителя или вписывается в их контекст»<sup>1</sup>.

Международному уголовному трибуналу по Руанде (МУТР) потребовались несколько лет и целый ряд вынесенных постановлений, чтобы признать, что геноцид в Руанде и преступления против человечности, совершенные в апреле–июне 1994 г., были связаны с конфликтом между Патриотическим фронтом Руанды (ПФР) и правительством Кигали. В деле Семанзы, в котором, кстати, Бельгия представила независимое экспертное заключение *amicus curiae* в поддержку тезиса о наличии связи<sup>2</sup>, Камера — впервые в истории юриспруденции МУТР — признала, что преступления, в совершении которых обвинялся Лоран Семанза, были связаны с конфликтом, раздиравшим Руанду<sup>3</sup>. *In casu* Камера констатировала:

- конфликт между руандийским правительством и силами Патриотического фронта Руанды (ПФР) послужил поводом для массовых убийств тутси;
- руандийские военнослужащие участвовали в этих массовых убийствах;
- обвиняемый действовал в рамках военных операций, направленных против перемещенных лиц<sup>4</sup>.

Критерий такого типа был применен Апелляционной камерой в деле Рутаганды. По мнению Камеры сам факт, что преступление было совершено *во время* вооруженного конфликта недостаточен для того, чтобы стать «военным преступлением» (например, убийство с давних пор ненавидимого соседа, ставшее возможным в результате ослабления общественного порядка из-за военных действий), Камера напомнила о том, что необходима действительная связь между преступлением и военными действиями, чтобы преступление могло рассматриваться как военное и что Трибуналу следует проявить особую осмотрительность ввиду того, что обвиняемый не являлся комбатантом<sup>5</sup>. *In casu* Камера признала, что преступления, в совершении которых обвинялся Рутаганда, составляют военные преступления, поскольку

- они были совершены участниками ополчения «интерахамве», которых сопровождали лица из состава Президентской гвардии или военнослужащие вооруженных сил Руанды;

<sup>1</sup> TPIY, app., aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac et al.*, 12 juin 2002, § 59.

<sup>2</sup> 16 oct. 2000 et 25 mai 2002 цит. по: TPIR, aff. ICTR-97-20-T, *Semanza*, 15 mai 2003, § 27.

<sup>3</sup> TPIR, aff. ICTR-97-20-T, 15 mai 2003, § 535; *против*, особое мнение Ю. Островского, который придерживался очень формалистской точки зрения.

<sup>4</sup> *Ibid.*, §§ 518–522.

<sup>5</sup> TPIR, aff. ICTR-96-3-A, *Rutaganda*, 26 mai 2003, § 570.

- обвиняемый участвовал в этих преступлениях, занимая ответственный пост в ополчении «интерахамве»;
- жертвы являлись покровительствуемыми лицами по смыслу ст. 3, общей, и Дополнительного протокола II;
- помимо огнестрельного оружия использовалось и примитивное оружие (мачете, дубинки...) <sup>1</sup>.

**1.179.** В связи с боснийским конфликтом были также вынесены следующие заключения:

- факт участия в управлении боснийским лагерем, где были совершены преступления, в которых обвиняются подсудимые, считается связанным с вооруженным конфликтом <sup>2</sup>;
- участие солдата срочной службы в выселении и арестах мусульман является фактом, связанным с вооруженным конфликтом <sup>3</sup>;
- деяния, совершенные в результате боев и ситуации, созданной последними, связаны с вооруженным конфликтом <sup>4</sup>.

**1.180.** В общем плане отметим, что источники по МГП не уточняют условия, которым должно удовлетворять деяние, чтобы рассматриваться как связанное с вооруженным конфликтом. То есть международные судебные органы свободны в толковании этой связи на основании избранных ими критериев, лишь бы это толкование не противоречило здравому смыслу. По-видимому, важнейшим критерием следует считать участие в военных действиях вместе с одной из сторон против другой стороны (рассматриваемой *sensu lato*), а принадлежность исполнителя к вооруженным силам имеет в этом смысле скорее вторичное значение.

## Е. Заключение

**1.181.** Как мы видели, сфера применения *ratione materiae* права вооруженных конфликтов меняется в зависимости от характера — международного или внутреннего — конфликта, а высота порога применения этого права обратно пропорциональна степени интернационализации конфликта: чем «международнее» конфликт (случай классической межгосударственной войны), тем ниже уровень интенсивности военных действий, влекущий за собой применение права вооруженных конфликтов (достаточно и пограничного инцидента). И наоборот: чем менее конфликт интернационален, тем выше должен быть уровень интенсивности военных действий для того, чтобы право вооруженных конфликтов при-

<sup>1</sup> TPIR, aff. ICTR-96-3-A, *Rutaganda*, 26 mai 2003, §§ 576–580.

<sup>2</sup> *Id.*, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, § 196–198.

<sup>3</sup> *Id.* aff. 95-17/1-T, *Furundzija*, 10 déc. 1998, § 65.

<sup>4</sup> *Id.*, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 568.

менялось хотя бы частично (наличие коллективных столкновений между организованными вооруженными группами — для общей ст. 3; *idem* и продолжительные военные действия для ст. 8, п. 2, f, Статута МУС, *idem* и контроль территории — для Дополнительного протокола II)<sup>1</sup>.

**1.182.** Эта ситуация порождает парадоксы. Например, как мы могли констатировать, в случае международного вооруженного конфликта индивидуумы лучше защищены в юридическом плане общей ст. 3, чем во время внутренних беспорядков или внутренней напряженности, если соответствующее государство решает приостановить действие прав и свобод, предусмотренных документом по защите прав личности, применимым в данном конкретном случае. В рамках подобной ситуации эти лица действительно пользовались бы только отдельными неотъемлемыми правами (см. выше, п. 1.172). Однако абсурдно, что государство может приостановить *некоторые* гарантии из-за серьезных беспорядков, происходящих на его территории, но должно эти гарантии поддерживать (мы имеем в виду право на справедливое судебное разбирательство), когда степень интенсивности беспорядков достигает уровня вооруженного конфликта! Однако именно к такому результату приводят особые и *автономные* условия применения общей ст. 3, с одной стороны, и документов, защищающих права личности, — с другой.

Однако в ситуации, в которой комбинированно применяются ст. 3, общая, и не допускающие отступлений нормы какого-либо документа по защите прав личности, неприменимость отдельных положений второго, которые присутствуют в первой (например, право на справедливое судебное разбирательство), естественно, не препятствует применению общей ст. 3<sup>2</sup>.

Аналогичным образом если простого пограничного инцидента достаточно для того, чтобы повлечь за собой применение права вооруженных конфликтов в полном объеме, гражданская война, в которой погибают сотни тысяч людей, подпадает под действие всего лишь нескольких элементарных положений — это абсурд. Так, в случае немеждународного вооруженного конфликта, подпадающего только под действие общей ст. 3, ни одна норма гаагского права в принципе не должна применяться<sup>3</sup>. Значит ли это, что воюющие стороны вообще полностью свободны в своих действиях и могут, например, применять газы или совершать нападения на некомбатантов?

Подобный вывод, сделанный на основе того, что в текстах ничего не говорится по этому вопросу, был бы абсурден и, следовательно, не подлежит рассмотрению, ибо любое толкование, приводящее к явно абсурдным и неразумным результатам, должно быть отброшено<sup>4</sup>. Существуют и другие аргументы в пользу при-

<sup>1</sup> Ср.: BOTHE, M., «Conflicts armés internes et droit international humanitaire», *RGDIP*, 1978, p. 89.

<sup>2</sup> Comm. Interaméric. dr. h., *Abella case*, 18 Nov. 1997, § 165.

<sup>3</sup> MALLEIN, *op. cit.*, p. 259; *Protocoles, commentaire*, p. 1349, § 4365.

<sup>4</sup> VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, texte de 1758, L. II, Ch. XVII, § 282; *Service postal polonais à Dantzig*, CPJI, avis cons. du 16 mai 1925 *Série B*, n° 11, p. 39; *Emprunts norvégiens*, CIJ, op. dissid. *Read, Rec* 1957, pp. 94–95; *Compétence du Conseil de l'OACI*, CIJ, op. individ. de Castro, *Rec.* 1972, p. 136; неявным образом — Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 32.

нения минимального стандартного набора гуманитарных норм, применяемых к ведению военных действий в рамках немеждународного вооруженного конфликта (см. ниже, п. 1.215 и сл.).

**1.183.** Во всяком случае, если оспаривается то, что совершенные во время немеждународного вооруженного конфликта серьезные нарушения гаагского права, подобные указанным в общей ст. 3, подпадают под действие права вооруженных конфликтов, все же остается возможность утверждать, что данные нарушения являются преступлениями против человечности как «бесчеловечные действия, совершаемые против любого гражданского населения» по смыслу ст. 6, с, Устава Нюрнбергского трибунала, в соответствии с эволюцией этого определения состава преступления<sup>1</sup>.

Это показывает, что если в праве вообще необходимы точность и строгость, то в сфере права вооруженных конфликтов «технические» соображения иногда менее важны, чем великодушие, сострадание и здравый смысл. Здесь нужно меньше формализма и больше души<sup>2</sup>, и необходимо признать существование принципов гуманности настолько минимальных, что они необязательно должны быть писаными, для того чтобы их знали и применяли в любое время и в любом месте<sup>3</sup>.

В деле Круппа американский военный трибунал в Нюрнберге заявил, что

«действия, запрещенные законами и обычаями войны, не могут стать разрешенными в результате сложных юридических построений»<sup>4</sup>.

\*

\* \*

### III. К КОМУ ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

(Сфера применения *ratione personae*)

**1.184.** Право вооруженных конфликтов может применяться ко всем субъектам международного права:

- государствам (А);
- международным организациям (В);
- национально-освободительным движениям и другим полугосударственным общностям (С);

<sup>1</sup> Ср.: DAVID, E., «L'actualité juridique ...», *loc. cit.*, pp. 126 ss.

<sup>2</sup> VEUTHEX, *op. cit.*, p. 10.

<sup>3</sup> Ср.: DAVID, E., «L'actualité juridique ...», *loc. cit.*, pp. 170–171.

<sup>4</sup> 30 June 1948, A. D., 1948, 625.



- противоборствующим сторонам в немеждународном вооруженном конфликте (D);
- индивидуумам (E).

## А. Государства

**1.185.** Будучи отраслью международного права, право вооруженных конфликтов связывает первичных субъектов международного права, каковыми являются государства. Однако все они не в одинаковой степени связаны этим правом из-за большой изменчивости объема и значения ратификаций и присоединений к договорам.

**1.186.** Почти все члены международного сообщества являются участниками Женевских конвенций 1949 г., что делает их одними из самых ратифицированных соглашений в мире наравне с Конвенцией о правах ребенка (193 государства-участника). Единственное исключение — Ниуэ (2300 жителей), но без ущерба для международного обычного права (см. выше, пп. 27 и 29)<sup>1</sup>.

**1.187.** Что касается новых государств, которые образовались на развалинах СССР, Югославии и Чехословакии, можно считать, что если они прямо не заявляют о своем присоединении к конвенциям по международному гуманитарному праву, которые связывали государства-предшественники, можно все же считать, что они связаны либо этими конвенциями на основании ст. 34, п. 1, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (см. выше, п. 1.162), либо обычными нормами права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.166).

**1.188.** Гаагское положение 1907 г. было ратифицировано меньшим числом субъектов, чем Женевские конвенции 1949 г., однако Нюрнбергский трибунал признал его обычный характер:

«В 1939 г. нормы, содержащиеся в Конвенции (1907 г.), признавались всеми цивилизованными государствами, которые видели в них кодифицированное выражение законов и обычаев войны...»<sup>2</sup>.

На этом основании оно связывает все сообщество государств.

Аналогичная точка зрения была высказана по поводу Женевской конвенции 1929 г. о военнопленных, которую Япония считала возможным игнорировать под тем предлогом, что она ее не ратифицировала<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> По мнению МККК, Ниуэ связан Женевскими конвенциями, во-первых, потому что Новая Зеландия присоединилась к ЖК в то время, когда она управляла Ниуэ, и, во-вторых, поскольку Ниуэ, по-видимому, разделяет этот вывод. См. примечание МККК к таблице государств — участников договоров по МГП на [www.icrc.org](http://www.icrc.org).

<sup>2</sup> Jugement du 30 septembre — 1<sup>er</sup> octobre 1946, *Doc. off.*, t. 1, p. 267; см. также выше, п. 23.

<sup>3</sup> Neth. East Indies, Makassar, Temporary Crt. Martial, 4 janv. 1947, *Notomi Sueo et al. A. D.*, 1947, 208–210.

По состоянию на 31 декабря 2007 г. Дополнительные протоколы 1977 г. были приняты, соответственно, более чем четырьмя пятими всех государств (см. выше, п. 25)<sup>1</sup>, однако в той мере, в какой многие их положения подтверждают общие обычные нормы права вооруженных конфликтов<sup>2</sup>, эти положения связывают также в качестве обычая все международное сообщество.

Международный суд сделал тот же вывод относительно Гаагского положения, Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I<sup>3</sup>.

**1.189.** Объем действия права вооруженных конфликтов ограничен также оговорками и толковательными заявлениями, сделанными государствами в момент подписания или ратификации договора, содержащего положения, применяемые в вооруженных конфликтах. Некоторые из этих оговорок получили широкую известность<sup>4</sup>:

- оговорки Австро-Венгрии, Германии, Японии, Черногории и России по поводу ст. 44 Гаагского положения 1907 г., запрещающей «воюющему принуждать население занятой области давать сведения об армии другого воюющего или о его средствах обороны»;
- оговорки, посредством которых 36 государств (в том числе Бельгия) из 132 государств — участников Женевского протокола 1925 г. заявили о том, что не будут считать себя связанными Протоколом, если неприятельское государство откажется его соблюдать; Генеральная Ассамблея ООН призвала эти государства отозвать свои оговорки<sup>5</sup>;
- оговорки, согласно которым большинство социалистических государств (а сегодня бывших социалистических...) отказались применять III Женевскую конвенцию к военнопленным (однако именно это предписывает ст. 85 этой Конвенции), после того как последние были в судебном порядке признаны виновными в военных преступлениях и преступлениях против человечности<sup>6</sup>. Некоторые из этих государств свои поправки отозвали<sup>7</sup>;
- оговорки, касающиеся ст. 68 Женевской конвенции IV, в которых несколько государств (Австралия, Пакистан, Суринам, США) признают за собой право приговаривать к смертной казни гражданских лиц, виновных в шпионаже, диверсионных актах и вооруженных действиях, направленных против них как оккупирующей державы, даже если законодательство оккупированного государства не предусматривает такого наказания;

<sup>1</sup> См. пример отказа судьи применить Дополнительный протокол I на основании того, что он не связывает соответствующее государство, U.S. Dis. Crt. E. D., N. Y., 30 Jan. 1979, *Morales, ILR*, 87, p. 144.

<sup>2</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 20, § 7.

<sup>3</sup> Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, пп. 79 и 84 (см. выше, п. 28).

<sup>4</sup> Опубликовано: ROBERTS and GUELF, *op. cit.*, *passim*; SCHINDLER, D., et TOMAN, J., *op. cit.*, *passim*.

<sup>5</sup> Рез. ГА ООН A/Rés.51/45 P, 10 декабря 1996 г., п. 2.

<sup>6</sup> Ср.: PILLOUD, Cl., «Les réserves aux C. G. de 1949», *RICR*, 1976, pp. 131–14 et 195–221.

<sup>7</sup> См. об отзыве Беларуси 7 августа 2001 г. своих оговорок к Женевским конвенциям 1949 г. *RICR*, 2001, p. 869.

- заявления Франции, Великобритании и США, согласно которым Дополнительный протокол I не применяется к ядерному оружию<sup>1</sup>. В аналогичном смысле Бельгия подчеркивает в своем заявлении о понимании, прилагаемом к ее ратификационной грамоте:
 

«Протокол был составлен для расширения защиты, предоставляемой гуманитарным правом исключительно при использовании в вооруженных конфликтах обычного оружия, без ущерба для положений международного права, относящихся к использованию вооружения иных типов»<sup>2</sup>;
- заявления, посредством которых несколько государств, с одной стороны, ограничивают применение ст. 44, п. 3, Дополнительного протокола I (ограниченная обязанность для участника герильи или движения сопротивления отличать себя от гражданского населения) только случаями оккупации территории и национально-освободительных войн (Бельгия<sup>3</sup>, Южная Корея, Нидерланды, Новая Зеландия, Великобритания), и, с другой стороны, истолковывают понятие «операции, являющиеся подготовкой к нападению», во время которой комбатант обязан отличать себя от гражданского населения (та же статья), «как включающее любое перемещение, индивидуальное или коллективное, в сторону места, откуда должно быть произведено нападение»<sup>4</sup> (те же государства, Италия, США) (см. ниже, пп. 2.303–2.304);
- ряд оговорок, сделанных Францией 11 апреля 2001 г. при присоединении к Дополнительному протоколу I, которые, по-видимому, ставят соблюдение отдельных норм Протокола в зависимость от оценки французскими силами потребностей своей обороны<sup>5</sup>.

**1.190.** Таким образом, становится очевидным, что при оценке поведения того или иного государства с точки зрения права вооруженных конфликтов необходимо проверить:

- связано ли данное государство нормами, которые собираются к нему применить;
- не сформулировало ли оно оговорки относительно этих норм.

<sup>1</sup> По поводу объема действия этих заявлений см. нашу хронику: SALMON, J. et ERGEC, R., «La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1984–1986)», *RBDI*, 1987, p. 392. Ср. в противоположном смысле заявление Новой Зеландии о понимании по поводу Статута МУС от 7 сентября 2000 г. в *YIHL*, 2000, p. 699.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 391.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 393–394.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> См., например, оговорки и заявления № 1 (ДП I не препятствует осуществлению Францией своего права на самооборону), 9 (ст. 50, п. 1, вторая фраза, не обязывает командира принимать решение, несовместимое с его долгом обеспечить безопасность вверенных ему войск), 10 (соразмерность между ожидаемым военным преимуществом и сопутствующими потерями среди гражданского населения должна оцениваться по отношению ко всему нападению, «а не отдельным его частям или элементам»), 11 (общая обязанность предохранять гражданское население от нападения не препятствует принятию Францией мер, которые она сочтет необходимыми, — но «в соответствии с международным правом» — для того, чтобы защитить собственное население от серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I противником): текст этих оговорок и заявлений см.: *RICR*, 2001, pp. 550–552.

В случае, если в конфликте противоборствуют больше двух государств, нормы, связывающие одного из воюющих со своими противниками, могут, следовательно, — в теории — варьироваться в зависимости от норм, которые их связывают в двусторонних конфликтных отношениях. Так, в конфликте в Кувейте, где Ирак противостоял коалиции приблизительно из 27 государств (а не ООН), Дополнительный протокол I, который ратифицировали многие государства коалиции (Катар, Бельгия...), не применялся к отношениям этих стран с Ираком, поскольку последний участником Протокола не был<sup>1</sup>. И все же холодная строгость этого вывода могла бы быть смягчена, если исходить из того, что в праве вооруженных конфликтов обязательства государств в большей степени односторонние, чем взаимные (см. ниже, п. 3.1, *in fine*).

## В. Международные организации

**1.191.** В связи с проблемой применения права вооруженных конфликтов к международным организациям<sup>2</sup> возникают два вопроса:

- способна ли международная организация иметь права и обязанности международного характера? (1)
- на чем основывается обязанность международной организации соблюдать право международных конфликтов? (2)

### 1. Способность международной организации иметь права и обязанности международного характера

**1.192.** Являясь производными, но все же субъектами международного права, международные организации способны иметь права и обязанности, вытекающие из международного права, хотя они менее многочисленны и, как правило, имеют меньший объем, чем права и обязанности государств. Как заключил Международный суд,

«субъекты права в юридической системе не обязательно идентичны по характеру и объему их прав»<sup>3</sup>.

**1.193.** Тот факт, что некоторые из этих прав и обязанностей вытекают из права вооруженных конфликтов, был недвусмысленно признан Институтом международного права в отношении ООН:

<sup>1</sup> U.S. Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War — Appendix on the Role of the Law of the War, 10 Apr. 1992, *ILM*, 1992, pp. 616–617.

<sup>2</sup> В отношении ООН: EMANUELLI, C., *Les actions militaires de l'ONU et le droit international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1995, 112 p.; GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and U.N. Military Operations», *YIHL*, 1998, pp. 3–34; в более общем плане: KOLB, R., PORRETTO, G. et VITE, S., *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 504 p.

<sup>3</sup> *Réparations*, avis cons. du 11 avril 1949, *Rec. 1949*, pp. 178–179.

- в 1963 г., в преамбуле резолюции о равенстве применения норм права войны к сторонам, участвующим в вооруженном конфликте:

«[...] обязанности, имеющие целью ограничить ужасы войны и предписанные воюющим [...] действующими конвенциями, общими принципами права и нормами обычного международного права [...] распространяются на действия, предпринимаемые Организацией Объединенных Наций»<sup>1</sup>;

- в 1971 г., в ст. 2 резолюции об условиях применения гуманитарных норм, относящихся к вооруженным конфликтам, где в военных действиях могут участвовать силы Организации Объединенных Наций:

«Нормы гуманитарного характера, производные от права вооруженных конфликтов, автоматически применяются к ООН и должны соблюдаться при всех обстоятельствах силами ООН там, где они вводятся в действие»<sup>2</sup>;

- в 1975 г., в п. 2 резолюции об условиях применения норм, иных, чем гуманитарные, относящихся к вооруженным конфликтам, где в военных действиях могут участвовать силы ООН:

«Нормы, относящиеся к вооруженным конфликтам, даже если они и не носят специфически гуманитарного характера, применяются к военным действиям, в которых участвуют силы Организации Объединенных Наций»<sup>3</sup>.

МККК тоже считает, что право вооруженных конфликтов применяется к силам ООН, в том числе нормы,

«касающиеся методов и средств ведения войны, различных категорий покровительствуемых лиц, уважения известных эмблем (главным образом красным крестом и красным полумесяцем), медицинского персонала и санитарного транспорта»<sup>4</sup>.

Так, в Сомали, после столкновений между силами ЮНОСОМ II и сомалийскими ополченцами в мае-июне 1993 г. МККК смог посетить сомалийских пленных, удерживаемых ЮНОСОМ II<sup>5</sup>. Однако нам неизвестно, было ли согласие ЮНОСОМ II на эти посещения дано на основании Женевской конвенции III или явилось мерой *ex gratia*.

**1.194.** Вопрос о применении права вооруженных конфликтов к силам ООН тем более важен, что миссии ООН состоят не только в поддержании мира, но и в применении силы для самообороны и выполнения поставленных задач (как правило, Советом Безопасности). Так было в Конго (1960–1963), в бывшей Югославии (1991–1995) и Сомали (1992–1995).

<sup>1</sup> Institut de Droit international, *Annuaire* 1963, T. II, p. 368.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 1971, T. II, p. 450.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 1975, p. 542.

<sup>4</sup> CICR, *Rapport d'activité*, 1993, p. 275.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 100.

Поэтому важно определить, в какой степени право вооруженных конфликтов связывает ООН.

**1.195.** Позиция ООН по отношению к этому праву претерпела изменения. Отметим сразу, что Организация Объединенных Наций в разное время заявляла, что будет уважать дух, принципы и нормы Женевских конвенций 1949 г. Такие заявления делались для ЧВС ООН (1956–1967), ОНУК (1960–1963), ВСООНК (1964–), СООННР (1974–) и СООНЛ (1978–)<sup>1</sup>. Как правило, соответствующие обязательства формулируются в уставах сил по поддержанию мира. Так, ст. 43 Устава сил ООН в Конго гласила:

«Личный состав Сил обязан соблюдать принципы и дух международных конвенций общего характера, относящихся к ведению военных действий»<sup>2</sup>.

**1.196.** Еще один шаг в закреплении своего обязательства соблюдать международное гуманитарное право ООН сделала, предусмотрев специальное положение в Типовом соглашении между ООН и государствами-членами, предоставляющими персонал и оборудование для операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира. Так, п. 28 этого Типового соглашения гласит:

«Силы, участвующие в [операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира] уважают и соблюдают принципы и дух общих международных конвенций, применимых к поведению военного персонала. К вышеупомянутым международным конвенциям относятся четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г., а также Конвенция ЮНЕСКО о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г. Поэтому [государство-участник] обеспечивает, чтобы члены его национального контингента, призванного участвовать в [операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира], были в полной мере ознакомлены с принципами и духом этих конвенций»<sup>3</sup>.

Жаль, что в этот текст не была включена Конвенция ООН 1980 г. Зато можно только приветствовать появление документа, позволяющего стандартизировать таким образом международное гуманитарное право, применяемое к контингентам, предоставляемым странами, которые не всегда связаны одними и теми же договорами и запретами.

Например, упоминалась проблема противопехотных мин, применение которых Бельгия поставила для себя под запрет (закон от 9 марта 1995 г., *M.B.*, 1<sup>er</sup> avril 1995). Как быть, если в случае участия бельгийских войск в многосторонних операциях им придется использовать оружие, запрещенное национальным законодательством? По мнению автора

<sup>1</sup> SCHINDLER, D., «UN Forces and International Humanitarian Law», *Mélanges Pictet, op. cit.*, pp. 522–524; см. также: PALWANKAR, U., «Applicabilité du droit international humanitaire aux Forces des N.U. pour le maintien de la paix», *RICR*, 1993, pp. 250–251; SIEKMANN, R., *National Contingents in U.N. Peace-Keeping Forces*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 128–129.

<sup>2</sup> Doc. ONU ST/SGB/ONUC./1; même texte à l'art. 44 du Règlement de la FUNU du 20 févr. 1957 et à l'art. 40 du Règlement de l'UNFICYP du 25 avril 1964, in *R. T.N. U.*, vol. 271, p. 185 et vol. 555, p. 149.

<sup>3</sup> Док. ООН A/46/185, 23 мая 1991 г.; см. также: Selected legal Opinions, *UNJY*, 1992, p. 430.

комментария к этому закону, «военнослужащий и за границей обязан подчиняться требованиям национального законодательства, но при этом остаются проблемы, связанные с применением закона, отличного от того, который применяется к другим национальным контингентам»<sup>1</sup>.

**1.197.** Затем, в 1992 г. ООН по просьбе МККК согласилась включить в соглашение о статусе, заключаемое с государством, где разворачиваются силы ООН, положение, аналогичное тому, которое фигурирует в соглашениях с государствами, предоставляющими свои контингенты<sup>2</sup>.

Это положение присутствует в соглашениях, заключенных МООНГ с Гаити 9 октября 1993 г. и МООНПР с Руандой 5 ноября 1993 г.<sup>3</sup>. Согласно ст. 7 последнего документа:

«Без ущерба для мандата МООНПР и ее международного статуса:

- a) ООН позаботится о том, чтобы МООНПР проводила свои операции с полным соблюдением принципов и духа общих международных конвенций, *применимых к поведению военного персонала*. К вышеупомянутым международным конвенциям относятся четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г., Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г. и Конвенция ЮНЕСКО о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г.;
- b) правительство (Руанды) обязуется в любое время обращаться с персоналом МООНПР с полным соблюдением принципов и духа общих международных конвенций, применимых к обращению с военным персоналом. К вышеупомянутым международным конвенциям относятся четыре Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г.

Поэтому МООНПР и правительство (Руанды) обеспечат, чтобы лица из состава их военного персонала были в полной мере ознакомлены с принципами и духом этих международных договоров» (*курсив автора*).

Этот текст интересен во многих отношениях:

- ООН заявляет, что МООНПР должна соблюдать принципы и дух нескольких конвенций, участником которых организация однако не является;
- ООН заявляет, что в отношении Руанды она считает себя связанной Конвенцией, которая саму Руанду не связывает (то есть Гаагской конвенцией 1954 г.) (Это хороший пример необязательности взаимности в праве вооруженных конфликтов. См. ниже, п. 1.207);

<sup>1</sup> WAILLIEZ, G. et MINNE, J.-Y., «Chronique annuelle de droit pénal militaire (1995–1996)», *RDPС*, 1996, pp. 1209–1210.

<sup>2</sup> SHRAGA, D. et ZACKLIN, R., «L'applicabilité du droit international humanitaire aux opérations de maintien de la paix des Nations Unies: questions conceptuelles, juridiques et pratiques», in *Symposium sur l'action humanitaire et les opérations de maintien de la paix*, Genève, CICR, 1995, p. 46.

<sup>3</sup> Опубликовано там же.

— Руанда согласилась с применением принципов и духа вышеуказанных договоров в своих отношениях с МООНПР (хотя трагический эпизод, связанный с убийством 10 бельгийских «голубых касок» военнослужащими руандийских вооруженных сил 7 апреля 1994 г., является серьезным нарушением этого обязательства).

Нью-Йоркская конвенция от 9 декабря 1994 г. о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (см. выше, п. 1.132) подтверждает применимость международного гуманитарного права к силам ООН. Ст. 20 Конвенции гласит:

«Ничто в настоящей Конвенции не влияет на:

- а) применимость международного гуманитарного права и общепризнанных стандартов в области прав человека, содержащихся в международных документах, в связи с защитой операций и персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала или на обязанность такого персонала соблюдать такое право и такие стандарты [...].»

**1.198.** Так почему же ООН говорит о применении и соблюдении принципов и духа конвенций по праву вооруженных конфликтов, а не буквы этих документов?<sup>1</sup> Дело в том, что в них есть положения, применение которых создало бы определенные сложности для ООН, как справедливо отмечает Д. Шиндлер<sup>2</sup>. Каким образом она могла бы применить статьи Женевских конвенций 1949 г., касающиеся уголовного законодательства удерживающей или оккупирующей державы (ЖК III, ст. 82, ЖК IV, ст. 64)? Как бы она могла имплементировать положения Женевских конвенций 1949 г., Гагской конвенции 1954 г. и Дополнительного протокола I, обязывающие государства-участники пресекать некоторые серьезные нарушения (см. ниже, пп. 4.103 и сл., 4.380)? У ООН нет законодательства уголовного характера.

Это объясняет позицию ООН, которая вменяет в обязанность своим силам «соблюдать *принципы и дух конвенций*» (*курсив автора*), относящихся к праву вооруженных конфликтов, но в то же время отказывается к этим конвенциям присоединиться<sup>3</sup>. Для заполнения юридического вакуума, который мог бы в результате этого возникнуть, ООН просит государства, предоставляющие в ее распоряжение воинские контингенты, следить за тем, чтобы вышеуказанные контингенты знали и соблюдали право вооруженных конфликтов. Так, в письмах, которыми обменялись 21 февраля 1966 г. ООН и Великобритания по поводу приданного ВСООНК британского контингента, в п. 11 говорится:

«...правительствам государств-участников следует позаботиться о том, чтобы члены их контингентов, приданных силам [ООН по поддержанию мира на Кипре], были полностью осведомлены

<sup>1</sup> Ср.: GREENWOOD, Chr., «International Humanitarian Law and UN Military Operations», *YIHL*, 1998, p. 23.

<sup>2</sup> SCHINDLER, *loc. cit.*, p. 529.

<sup>3</sup> Avis juridique du Secrétariat de l'ONU, *AJNU*, 1972, p. 160.



об обязанностях, вытекающих из этих конвенций (1949 г. и 1954 г.) и чтобы были приняты соответствующие меры для обеспечения их исполнения»<sup>1</sup>.

Еще более конкретно п. 7 предписывает:

«...командующий национальным контингентом, предоставленным вашим Правительством, должен быть в состоянии осуществлять необходимую дисциплинарную власть»;

и

«ваше Правительство должно быть готово твердо и эффективно осуществлять свою юрисдикцию в отношении любого преступления или правонарушения, которое может быть совершено членами вышеуказанного национального контингента, и по каждому случаю докладывать ООН о принятых мерах»<sup>2</sup>.

Таким образом, имеет место раздел компетенций и, следовательно, ответственности между ООН и государством, предоставляющим контингент: тот факт, что именно на ООН возлагается обязанность соблюдать право вооруженных конфликтов и возмещать убытки от нарушений этого права, относимых на счет сил Организации Объединенных Наций, не отменяет обязанности государства «поставщика»: в соответствии в соглашением, заключенным с ООН, это государство должно принимать все меры для обеспечения соблюдения этого права его национальными силами, в том числе, при необходимости, меры уголовного наказания, которые оно одно может назначать и применять.

**1.199.** Следующим этапом стал Бюллетень Генерального секретаря ООН от 6 августа 1999 г.<sup>3</sup>, в котором кодифицированы эти нормы и принципы:

- путем их перечисления; в дальнейшем мы будем ссылаться на них каждый раз в связи с соответствующей нормой;
- путем уточнения сферы их применения: а именно ситуации вооруженного конфликта, в котором задействованы силы ООН, когда они осуществляют право на самооборону, используя принуждение в период своего участия в конфликте (п. 1.1); поскольку Бюллетень не уточняет, применяется ли он к внутренним вооруженным конфликтам (если предположить, что конфликт еще остается внутренним, став объектом применения документа к силам ООН...) или международным вооруженным конфликтам, можно считать, что он применяется к обоим типам конфликтов;
- вменяя в обязанность силам ООН соблюдение этих норм и принципов даже при отсутствии соглашения о статусе (п. 3).

<sup>1</sup> Опубликовано: *AJNU*, 1966, p. 46.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 45; в более общем плане по вопросу об уголовной юрисдикции в отношении членов личного состава сил по поддержанию мира см.: STEKMANN, R., *National Contingents in U.N. Peace-Keeping Forces*, Dordrecht, Nijhoff, 1991, pp. 134 ss.

<sup>3</sup> «Соблюдение международного гуманитарного права силами Организации Объединенных Наций». Бюллетень Генерального секретаря ООН, ST/SGB/1999/13, 6 августа 1999 г. (далее: Бюллетень Генерального секретаря).

Этот документ Генерального секретаря представляет собой синтез гаагского и Женевского права и удачную кодификацию права вооруженных конфликтов, применимого к силам ООН. Обязательный характер Бюллетеня для сил ООН обусловлен тем, что силы по поддержанию мира действуют под непосредственным руководством Генерального секретаря (ср. Устав ООН, ст. 97), который уполномочен устанавливать свои административные правила для всех структур Организации<sup>1</sup>, каковыми становятся силы ООН в течение времени, на которое государства передают их в распоряжение ООН.

**1.200.** Однако следует отметить, что ООН не была воюющей стороной ни в прошлом, в войне в Корее, в 1950–1951 гг., ни тем более в конфликте, который произошел в 1991 г. в Кувейте<sup>2</sup>. В обоих случаях речь шла о коалиции государств под руководством США, направленной в:

- Корею — сначала против Северной Кореи, а затем против Китая;
- Кувейте — против Ирака.

В случае Кувейта связь с ООН просто сводилась к резолюции Совета Безопасности, которая разрешала

«государствам — членам ООН, сотрудничающим с кувейтским правительством [...], использовать все средства для обеспечения соблюдения и применения резолюции 660 (1990) [...] и для восстановления мира и международной безопасности в этом регионе»<sup>3</sup>.

Кроме того, Совет Безопасности потребовал, чтобы государства коалиции «регулярно ставили его в известность о мерах», которые будут приниматься ими в этих целях<sup>4</sup>. Следовательно, Генеральный секретарь ООН совершенно справедливо заявил, что «война в Персидском заливе не является войной Организации Объединенных Наций» (но носит законный характер)<sup>5</sup>.

Аналогичным образом вмешательство в гуманитарных целях, осуществляющееся США и другими государствами в Сомали, было разрешено Советом Безопасности (S/Rés. 794, 3 декабря 1992 г., п. 10), но не становилось от этого операцией ООН: соответствующие силы не находились под командованием ООН и не использовали флаг ООН<sup>6</sup>. Это вмешательство осуществлялось параллельно с операцией ООН в Сомали (ЮНИСОМ), предпринятой по решению Совета Безопасности<sup>7</sup>, не сливаясь с ней, хотя резолюция 794 и предусматривала механизмы координации между обеими акциями. Впоследствии ситуация изменилась (см. выше, п. 1.128).

<sup>1</sup> БЕТТАТИ, В. in *La Charte des Nations Unies*, dir. par J.-P. Cot et A. PELLET, Paris–Bruxelles, Economica–Bruylant, 1985, sub art. 97, p. 1307.

<sup>2</sup> Selected legal Opinions, UNJY, 1994, p. 502.

<sup>3</sup> Рез. СБ ООН S/Rés.678, 29 ноября 1990 г., п. 2.

<sup>4</sup> Там же, п. 4.

<sup>5</sup> CHARPENTIER, J., «Pratique française de droit international 1991», *AFDI*, 1991, p. 1015.

<sup>6</sup> *Le Soir*, 9 décembre 1992, p. 8.

<sup>7</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 751, 24 апреля 1992 г., п. 3; 767, 27 июля 1992 г., п. 12; 775, 28 августа 1992 г., п. 3.

В случае Кореи связь между ООН и государствами, сражавшимися против Северной Кореи, была более существенной, поскольку Совет Безопасности в своей резолюции 84 от 7 июля 1950 г. предложил государствам — членам ООН, готовым оказать помощь Южной Корее, предоставить свои силы «и помощь в распоряжение объединенного командования, назначенного США» (п. 3).

Кроме того, Совет Безопасности разрешил

«объединенному командованию по своему усмотрению пользоваться флагом Организации Объединенных Наций во время операций против вооруженных сил Северной Кореи наряду с флагами различных участвующих в операциях государств» (п. 5)

и предложил США «представлять Совету Безопасности доклады о ходе операций» (п. 6).

Назначение Организацией Объединенных Наций государства, которому поручено осуществлять командование силами в Корее, использование флага ООН, доклады объединенного командования Совету Безопасности — все эти факторы в принципе могут создать ощущение, что именно ООН являлась воюющей стороной в Корее.

На самом же деле все обстояло совсем не так:

- 1° Ни ООН, ни государства, сражавшиеся от ее имени, никогда не утверждали, что Организация является воюющей стороной, хотя в докладах американского объединенного командования систематически говорилось о «войсках» и «силах ООН» даже когда, в начале конфликта, США были единственной страной, фактически присутствующей на театре военных действий<sup>1</sup>.
- 2° В самом начале конфликта США информировали Совет Безопасности о том, что во исполнение вышеупомянутой резолюции 84 они

«назначили генерала Дугласа Макартура главнокомандующим военными силами, которые государства — члены ООН предоставили в распоряжение объединенного командования *под руководством США* в рамках акции, предпринятой Организацией Объединенных Наций с целью оказания помощи Республике Корея».

и что

«президент дал генералу Макартуру разрешение на использование флага Организации Объединенных Наций в ходе операций против северокорейских сил одновременно с флагами различных государств-участников»<sup>2</sup> (*курсив автора*).

Таким образом, речь шла именно об американских силах, использовавших флаг ООН только потому, что США на это согласились. Если бы это действительно были войска ООН, такое согласие оказалось бы бесполезным и даже излишним.

<sup>1</sup> Deuxième rapport sur les opérations effectuées en Corée par le Commandement unifié des Nations Unies (20–31 juillet 1951), doc. ONU S/1694, in C. S., P. V. off., suppl. juin-août 1950, pp. 125 ss.

<sup>2</sup> Lettre des Etats-Unis au Secrétaire Général, 12 juillet 1950, doc. ONU S/1609, *ibid.*, p. 81.

3° В телеграммах, направленных государствам — членам ООН, Генеральный секретарь констатировал, что объединенному командованию в лице США нужна помощь государств, и призвал последние предоставить эту помощь, указав просто: «Генеральному секретарю, в общем виде»,

«оставив детальную разработку соответствующих мероприятий для соглашений, которые будут заключены между соответствующим правительством и объединенным командованием»<sup>1</sup>.

ООН просто ставили в известность, а соглашения заключались по большей части с США.

4° Социалистические государства, которые были против этой акции Объединенных Наций в Корее, критиковали, скорее, США, а не ООН<sup>2</sup>. Очень показательны в этом смысле первые инциденты между США и Китаем, происшедшие до вступления в войну последнего на стороне Северной Кореи. После того как США по ошибке провели бомбардировку китайской территории, КНР ссылаясь на международную ответственность США (а не ООН). США эту ответственность признали, обещали провести расследование, принять дисциплинарные меры и возместить Китаю ущерб<sup>3</sup>.

5° Проблема финансирования в Корее сил, руководство которыми возлагалось на объединенное командование, была решена посредством соглашения между США и Южной Кореей от 28 июля 1950 г. Если бы в Корее присутствовала ООН, а не США, именно она заключала бы такого рода соглашения<sup>4</sup>.

\*

\* \*

Эти сведения доказывают, что ООН не была воюющей стороной в войне в Корее, точно так же, как она не была ею в кувейтском конфликте.

**1.201.** Однако ООН — не единственная международная организация, которая может оказаться причастной к вооруженному конфликту и быть связанной правом вооруженных конфликтов. Военные союзы и региональные организации тоже могут стать действующими лицами в том или ином вооруженном конфликте и оказаться перед необходимостью применять это право. Так, в Европе были заложены основы европейской армии с появлением сначала франко-германской бригады (1989 г.), а затем Еврокорпуса (1992 г.), тоже

<sup>1</sup> Телеграмма от 14 июля 1950 г., Doc. ONU S/1619, *ibid.*, p. 99; см. также заявление Канады, где проводится различие между еще не сформированной «дивизией полицейских сил ООН, состоящей из добровольцев», и канадской бригадой, которая будет создана в ближайшее время для несения службы в Корее, 7 августа 1950 г., doc. ONU S/1700, *ibid.*, p. 135.

<sup>2</sup> Телеграмма КНР от 6 июля 1950 г., doc. ONU S/1583, *ibid.*, pp. 71–72; Заявление Советского Союза от 4 июля 1950 г., doc. ONU S/1603, *ibid.*, pp. 83 ss.; телеграмма Северной Кореи от 29 августа 1950 г., doc. ONU S/1747, *ibid.*, sept.-déc. 1950, p. 9.

<sup>3</sup> Телеграмма КНР от 24 сентября 1950 г., doc. S/1808, *ibid.*, pp. 58–60; письмо США от 26 сентября 1950 г., doc. S/1813, *ibid.*, pp. 60–61; см. также ноту США от 19 октября 1950 г., doc. S/1856, *ibid.*, pp. 81–82.

<sup>4</sup> Annexe au 6<sup>e</sup> rapport du Commandement unifié, 21 octobre 1950, Doc. S/1860, *ibid.*, p. 92.

состоящего из франко-германских сил, к которым в 1993 г. присоединилась Бельгия. Также обещала в нем участвовать Испания <sup>1</sup>.

Мы полагаем, что в подобных обстоятельствах нет оснований для проведения различия между ООН и иными международными организациями. Последние тоже должны соблюдать право вооруженных конфликтов.

## 2. Основа обязанности соблюдать право вооруженных конфликтов

**1.202.** На чем же основывается эта обязанность? Институт международного права практически не дал ответа на этот вопрос в случае ООН. Он в основном ограничился констатацией обычного характера Женевских конвенций <sup>2</sup>. Таким образом, проблема поставлена и ждет своего решения.

Высказывалось мнение, что любая международная организация, вовлеченная в международный конфликт, обязана соблюдать нормы этого права, исходя, по крайней мере, из четырех положений:

— в качестве субъекта международного права, как подчеркивалось международной судебной практикой, в частности Международным судом:

«Международная организация является субъектом международного права и в этом качестве связана всеми обязательствами, которые на нее налагают общие нормы международного права...» <sup>3</sup>;

Суд Европейских сообществ высказался аналогично:

«Компетенция Сообщества (европейского) должна осуществляться при соблюдении международного права» <sup>4</sup>;

Так, в области прав человека Суд Европейских сообществ признал, что

«уважение основных прав является составной частью общих принципов права, соблюдение которых обеспечивает Суд» <sup>5</sup>,

и что

«международные соглашения, касающиеся защиты прав человека, в рамках которых сотрудничали государства-члены или к которым они присоединились, также могут содержать указания, которые следует принимать в расчет в рамках права Сообщества» <sup>6</sup>;

<sup>1</sup> *Le Soir*, 4 novembre 1993.

<sup>2</sup> Ср.: DE VISSCHER, P., «Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», *Rapport définitif, Ann. IDI*, 1971, vol. 54, T. 1, pp. 128–129; SCHINDLER, «U.N. Forces ...», *loc. cit.*, pp. 526–527.

<sup>3</sup> *Interprétation de l'Accord OMS/Egypte, CIJ, Rec. 1980*, pp. 89–90, § 37.

<sup>4</sup> CJCE, aff. c-286/90, arrêt du 24 nov. 1992, *Poulsen*, att. n° 9.

<sup>5</sup> CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec. XVI, p. 1135.

<sup>6</sup> *Id.*, 14 mai 1974, *Nold*, Rec. 1974, p. 507; Ср.: SCHINDLER, «U.N. Forces ...», *loc. cit.*, p. 527; см. также: RUSSBACH, O., «l'ONU hors la loi?», *Situation*, n° 22, sept.–oct. 1993, pp. 7–8.

Эта первоначальная идея, соответствующая в общих чертах не высказанному в явной форме намерению отцов-основателей международной организации, воспринимается, несомненно, как наиболее удовлетворительная<sup>1</sup>;

- в качестве субъекта, подчиненного праву государства, где международная организация осуществляет свою деятельность: поскольку эта организация должна соблюдать законодательство принимающего государства<sup>2</sup> и поскольку это законодательство включает в себя международные нормы, связывающие данное государство, вполне логично, что международная организация обязана также соблюдать нормы международного гуманитарного права, связывающие это государство — в какой-то степени аналогично тому, как это предусматривает ст. 43 Гаагского положения для оккупирующей державы. При этом следует отметить, что принцип подчинения организации праву принимающего государства в большей степени вписывается в перспективу соглашения (часто соглашения о статусе) между принимающим государством и организацией и что это касается, в первую очередь, некоторых правил указанного государства (в том числе ряда административных предписаний)<sup>3</sup>;
- как участница договоров, связывающих противную сторону. На сегодняшний день мы не знаем примеров официального присоединения международной организации к какому-либо договорному документу по праву вооруженных конфликтов<sup>4</sup>, однако такая возможность все же существует для конвенций, чье исполнение рассматривается гибко, поскольку ч. 3 ст. 2, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., предусматривает, что воюющая держава, не являющаяся участницей этих Конвенций, все же может быть связана соответствующими обязательствами в отношении других государств-участников, если она просто «признает и применяет их положения»<sup>5</sup>. В конце концов, если существует тенденция к признанию возможности даже для властей *инфрагосударственного* уровня быть связанными Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами к ним (см. ниже, п. 1.215 и следующие), это тем более должно быть так для *межгосударственных* инстанций. Хотя ООН и не присоединилась ни к одному договору по праву вооруженных конфликтов, она все же взяла на себя обязательство «уважать их принципы и дух» (см. выше, п. 1.193). Обязательство это либо одностороннее, которое ее связывает в отношении любой другой воюющей стороны<sup>6</sup>, либо двустороннее, когда оно зафиксировано в соглашении, заключенном ООН с государством, на территории которого она развертывает свои войска (как в случае с МООНГ и МООНПР, см. выше, п. 1.197);
- как субъект производного права и как порождение государств, связанных соответствующими нормами: так как эти государства не могут отклонить данные нормы, поскольку они принадлежат к *jus cogens* (см. выше, п. 1.34 и сл.), они не могут и наде-

<sup>1</sup> Ср.: DAVID, *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 20 ss.

<sup>2</sup> SANDS, P. and KLEIN, P., *Bowett's Law of International Institutions*, London, Sweet and Maxwell, 2001, § 14–042.

<sup>3</sup> SCHERMERS, H. G. and BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, The Hague, Nijhoff, 1995, §§ 1601 ss.

<sup>4</sup> Отметим, что в резолюции 1 Межправительственной конференции о защите культурных ценностей, которая разработала Гаагскую конвенцию 1954 г., выражается пожелание, чтобы ООН обязала свои силы соблюдать эту Конвенцию.

<sup>5</sup> SCHINDLER, «U.N. Forces ...», *loc. cit.*, pp. 529–530.

<sup>6</sup> Ср.: *Essais nucléaires*, CIJ, *Rec. 1974*, pp. 167 ss., 473 ss.

лить международную организацию правом их отклонять: «*nemo plus juris dat quam ipse habet*» («никто не дает больше права, чем имеет сам» (лат.))<sup>1</sup>. Д. Шиндлер подтверждает этот тезис, предлагая применять по аналогии нормы правопреемства государств: он констатирует, что, согласно ст. 31 Венской конвенции от 23 августа 1978 г. о правопреемстве государств в отношении договоров, государство, появившееся в результате слияния двух или нескольких государств, связано договорами, которые связывали вышеуказанные государства. Следовательно, если государства, являющиеся участниками договоров по праву вооруженных конфликтов, создают международную организацию и если последняя участвует в этом качестве в вооруженном конфликте, она также должна быть связана такими соглашениями<sup>2</sup>. В этом и состоял смысл решения проблемы, сформулированного в договоре об учреждении Европейского оборонительного сообщества от 27 мая 1952 г., где предусматривалось, что

«Сообщество обязано соблюдать нормы договорного права войны, которые связывают одно или несколько государств — членов Сообщества» (ст. 80)<sup>3</sup>.

Таким образом, нормы, связывающие некоторые государства, принадлежащие к военному союзу, могли бы связать и другие государства союза, не являющиеся участниками соответствующих соглашений, путем своего рода экстенсивного совмещения. Что же произойдет в случае, если одно из государств — участников того же соглашения, что и другие государства, сформулировало ту или иную оговорку? По логике договорных отношений такая оговорка должна в принципе связывать всю международную организацию. Договорное обязательство изменяет правовое положение государства; оговорка также изменяет правовое положение государства, которое ее сформулировало; следовательно, она должна связывать государство-преемник (или новое юридическое образование) так же, как договорное обязательство связывает государство-правопреемник.

Однако эти простые решения проблем «оперативной совместимости»<sup>4</sup> никак не сочетаются с принципом соглашения, присущим любой волонтаристской концепции международного права<sup>5</sup>. Не лучше ли считать тогда, что государства, не являющиеся участниками договоров, содержащих нормы, которые связывают другие государства союза, молчаливо принимают их, присоединяясь к союзу? Вне всякого сомнения — если удастся доказать это молчаливое согласие... В противном случае только обычные нормы общего характера, содержащиеся в договорах, участниками которых являются отдельные государства, связывают все союзные государства. В случае войны в Персидском заливе, когда не все члены коалиции были участниками Дополнительного протокола I, МККК направил «меморандум всем вовлеченным сторонам», призвав их применять ряд «норм общего характера [...] признанных обязательными любой стороной в вооруженном конфликте»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Такова позиция МККК. См.: SHRAGA, et ZACKLIN, *loc. cit.*, p. 44.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 528.

<sup>3</sup> Опубликовано: COLLIARD, C. A. et MANIN, A., *Droit international et histoire diplomatique*, Paris, Montchrestien, 1970, II, p. 441.

<sup>4</sup> Об этом понятии см.: GASSER, H.-P., «Faire accepter les Protocoles par les Etats», *RICR*, 1997, p. 574.

<sup>5</sup> Критику применения нормы *nemo plus juris...* см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales*, PUB, 2006–2007, pp. 20 ss.

<sup>6</sup> Цитируется Р. Козирником в «Протоколы 1977 г. — важный этап развития международного гуманитарного права» // МЖКК. 1997. № 18 сентябрь–октябрь. С. 564.

Такого рода проблемы должны исчезнуть, если союз или организация заключит — как это делает ООН (см. выше, п. 1.195) — с государствами, которые передают свои силы в его распоряжение, соглашение о содержании международного гуманитарного права, которое будет применяться к вышеуказанным силам.

**1.203.** Пока же государства — участники союза или коалиции не связаны одними и теми же нормами международного гуманитарного права, то каждое из них в своих отношениях с противником обязано соблюдать нормы, которые их друг с другом связывают. Если одно из государств союза ставит свои вооруженные силы под командование другого государства, которое не ратифицировало отдельные конвенции, принятые первым, вооруженные силы первого государства обязаны тем не менее продолжать применять конвенции, связывающие государство их происхождения, в противном же случае наступит его международная ответственность (см. Проект статей Комиссии международного права об ответственности государств за международно-противоправные деяния, ст. 6)<sup>1</sup>.

По-другому дело будет обстоять только в том случае, если указанные вооруженные силы действуют не как силы государства происхождения, а как силы государства, под командование которого они поставлены<sup>2</sup>. Однако и здесь следует выяснить, не сохраняется ли в данных конкретных обстоятельствах остаточная ответственность государства происхождения в силу того, что оно добровольно поставило свои силы под командование другого государства, которое не будет применять нормы, связывающие первое государство (ср. выше, п. 1.111 и сл.).

**1.204.** Однако если международная организация не признана неприятельским государством, можно утверждать, что обе воюющие стороны — международная организация и государство — будут связаны только обычным международным правом, а не международным договорным правом, хотя оно и связывает и воюющее государство, и государства, состоящие в воюющей коалиции!

Действительно, общие обычаи применяются ко всем субъектам международного права — за исключением тех, которые явно выразили свое несогласие.

Однако общий обычай — одно дело, а конкретная конвенция — совсем другое. Относительность последней имеет следствием то, что, если она связывает государства — члены воюющей международной организации и неприятельское воюющее государство, она не применяется *ipso facto* к конфликтным отношениям этого государства с организацией, поскольку предполагается, что последняя заменяет государства, состоящие в ней, и становится полноправным действующим лицом конфликта.

Этот ограничительный вывод спорен: если воюющее государство и может игнорировать правовое существование международной организации, против которой оно воюет<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> *Rapport CDI*, 2001, doc. ONU A/56/10, p. 122, § 3; см. также: Comm. EDH, X. et Y. c/Suisse, 14 juillet 1977, *Ann. CEDH*, 1977, 20, pp. 405–407.

<sup>2</sup> *Ann. CDI*, 1974, II, 1<sup>re</sup> partie, p. 300, § 12.

<sup>3</sup> Об относительном характере правосубъектности международных организаций см.: DAVID, E., *Droit des organisations internationales, op. cit.*, pp. 332 ss.



оно имеет основания требовать, чтобы государства — члены этой организации, которые, собственно, и являются его настоящими противниками, соблюдали право вооруженных конфликтов, связывающие и одних, и других в их конфликтных отношениях.

Кроме того, интересы жертв, которые и составляют основу права вооруженных конфликтов (см. выше, п. 1.157) и, как правило, рассматриваются как приоритетные по сравнению с принципом взаимности, обязывают воюющее государство и международную организацию (на основании того, что сказано выше, в п. 1.202) применять договорные нормы права вооруженных конфликтов, даже если последние формально связывают данное государство только в отношении государств — членов организации.

### **С. Национально-освободительные движения и другие полугосударственные образования**

#### *1. Национально-освободительные движения*

**1.205.** Дополнительный протокол I (ст. 96, п. 3) гласит, что национально-освободительные движения могут «взять на себя обязательство применять» эти документы, когда они ведут борьбу, о которой говорится в ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I.

Для этого выдвигаются два условия. Нужно чтобы:

- национально-освободительная борьба велась против государства — участника Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I;
- национально-освободительное движение направило Швейцарскому Федеральному Совету, депозитарию Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, «заявление» о применении Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I.

**1.206.** Текст ст. 96, п. 3, и комментарий к ней показывают, что речь идет не о процедуре «ратификации» или «присоединения» *stricto sensu*, а только о «заявлении» о применении Конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I. К тому же Комментарий к Протоколам уточняет, что к национально-освободительным движениям не применяется ни ст. 7 Протокола I, касающаяся встреч Высоких Договаривающихся Сторон для рассмотрения общих проблем применения Конвенций и Протокола (за исключением встречи, посвященной национально-освободительной войне), ни часть VI Протокола I, содержащая заключительные положения (за исключением, естественно, ст. 96, п. 3)<sup>1</sup>. Таким образом, национально-освободительное движение не является Высокой Договаривающейся Стороной *stricto sensu*.

<sup>1</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 1114, § 3768; p. 106, § 266, n° 7.

**1.207.** В этих пределах заявление влечет за собой применение Конвенций и Протокола между национально-освободительным движением и государством, против которого оно сражается (относительно составляющих национально-освободительной войны см. выше, п. 1.139 и сл.).

Однако если государство, против которого ведется национально-освободительная война, не является участником Дополнительного протокола I, заявление национально-освободительного движения теоретически не должно иметь никаких юридических последствий для применения Протокола и Конвенций между государством и национально-освободительным движением.

Все же подход автора комментария к ст. 96, п. 3, более конкретизирован. Он предполагает различие в присоединении к Женевским конвенциям 1949 г. и Дополнительному протоколу I.

Что касается Женевских конвенций 1949 г., существует практика «принятия» этих Конвенций национально-освободительными движениями на основании общей ст. 2, ч. 3. Эта практика была признана подавляющим большинством государств. Следовательно, для этих государств национально-освободительные движения всегда должны иметь доступ к «принятию» данных Конвенций<sup>1</sup>. Кстати, это прямо предусмотрено ст. 7, п. 4, b, Конвенции ООН 1980 г.: если национально-освободительное движение,

- участвующее в конфликте, подпадающем под действие ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I (национально-освободительное движение) и
- борющееся против государства — участника Женевских конвенций 1949 г. и Конвенции ООН 1980 г.,

«принимает и применяет» Женевские конвенции 1949 г. и Конвенцию 1980 г., оно связано этими соглашениями в своих конфликтных отношениях со стороной, против которой оно сражается. В этом случае нет необходимости, чтобы данное государство было участником Дополнительного протокола I.

Что касается Дополнительного протокола I и возможности заявления о принятии последнего тем или иным национально-освободительным движением, последнее «имело бы исключительно смысл одностороннего обязательства в отношении всего, что выходит за рамки обычного права»<sup>2</sup>. Другими словами, государство и национально-освободительное движение были бы на основе взаимности связаны нормами Протокола, относящимися к обычному праву. Другие положения Протокола, напротив, связывали бы только национально-освободительное движение, а не государство. Такой вывод, соответствующий классической теории юридических последствий одностороннего обязательства<sup>3</sup>, может быть, более спорен в свете принципа договора как источника

<sup>1</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 1115, §§ 3771–3773.

<sup>2</sup> *Ibid.*, § 3774.

<sup>3</sup> *Essais nucléaires*, CIJ arrêts du 20 décembre 1974, *Rec. 1974*, pp. 26, § 43 et p. 4723, § 46.

и основания международного права<sup>1</sup>. Тем не менее данный вывод очень хорошо сочетается именно с правом вооруженных конфликтов, поскольку *это право в меньшей степени основывается на идее межгосударственной взаимности, чем на одностороннем обязательстве перед жертвами* (см. выше, п. 1.157 и ниже, п. 3.1, *in fine*)<sup>2</sup>.

**1.208.** Отметим, что когда национально-освободительное движение стремится использовать возможности принятия, предусмотренные Дополнительным протоколом I и Конвенцией 1980 г., оно должно принять аналогичным образом и другие договоры, связывающие государство, против которого оно борется. Например, национально-освободительное движение, воюющее против государства — участника Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола I, не могло бы ограничиться принятием только Дополнительного протокола; ему необходимо также принять и Женевские конвенции 1949 г.

**1.209.** Что касается определения национально-освободительных движений, имеющих право сделать заявление, предусмотренное в ст. 96, п. 3; и ст. 7, п. 4, вышеуказанных документов, мы отсылаем читателя к тому, что уже было сказано по этому поводу (см. выше, п. 1.140 и сл.). Здесь же мы только отметим вместе с комментатором ст. 96, п. 3, что требование предварительного признания национально-освободительного движения региональной международной организацией, в конечном счете, не было принято Дипломатической конференцией<sup>3</sup>, однако некоторые государства от него не отказались, когда они подписывали (Великобритания) или ратифицировали (Бельгия, Республика Корея) Дополнительный протокол I. Заявление о понимании № 7, приложенное к ратификационной грамоте Бельгии по Дополнительным протоколам, гласит:

«Что касается ст. 96, п. 3, бельгийское правительство заявляет, что заявление, имеющее последствия, описанные в ст. 96, п. 3, может быть направлено только властью, которая, в любом случае,

- a) признана соответствующей региональной межправительственной организацией и
- b) действительно представляет народ, участвующий в вооруженном конфликте, характеристики которого точно и полностью соответствуют определению, сформулированному в ст. 1, п. 4, и в толковании осуществления права на самоопределение, данному при принятии Протокола»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> CHAUMONT, Ch., «Rapport sur l'institution fondamentale de l'accord entre les Etats», *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Reims*, 1974, pp. 241 ss.; Ср.: СУЧ, Е., *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 270–271; см. подробную мотивировку постановления о ядерных испытаниях: *loc. cit.*, pp. 268–269, §§ 46 et 51, pp. 473–475, §§ 49, 53, 54.

<sup>2</sup> *Conventions, commentaire*, I, p. 26; *Protocoles, commentaire*, pp. 37–38. См. обязательство Германии соблюдать Женевскую конвенцию 1929 г. о военнопленных даже в отношении СССР, который ее не ратифицировал: *Norway, Supr. Crt.*, 12 febr. 1948, *Flesch, A. D.*, 1947, 307–8.

<sup>3</sup> *Protocoles, commentaire*, p. 1113, § 3763.

<sup>4</sup> *In RBDI*, 1987, II, p. 394.

## 2. Прочие полугосударственные образования

**1.210.** Не исключено и присоединение полугосударственных или потенциально государственных образований, а также инфрагосударственных субъектов, не имеющих статуса национально-освободительных движений, к договорам по праву вооруженных конфликтов. Конечно, эта возможность не предусмотрена явным образом существующими международными актами, но есть все же аргументы, которые могут служить основанием для такого присоединения.

Так, Женевские конвенции 1949 г. предусматривают присоединение не «государств», а «держав», что, по мнению некоторых авторов, делает возможным широкое толкование, охватывающее и негосударственные общности (см. выше, п. 1.153), особенно если последние призваны представлять государство и признаны если не противником, то, по крайней мере, третьими государствами<sup>1</sup>. Этот тезис, как мы уже отмечали (см. выше, п. 1.154), находит косвенное подтверждение в формулировке общих ст. 13, 13 и 4А соответственно I, II и III Женевских конвенций 1949 г., которые защищают как раненых, больных, потерпевших кораблекрушение или военнопленных,

«членов личного состава регулярных вооруженных сил, считающих себя в подчинении правительства или власти, не признанных держащей в плену державой».

Действительно, понятие «правительства» или «власти», не признанных неприятелем, могло бы быть применено к полугосударственному образованию<sup>2</sup>. Однако такая возможность представима только в случае международного вооруженного конфликта, так как общие ст. 13, 13 и 4А соответственно I, II и III Женевских конвенций применяются только в данной ситуации, которая, в свою очередь, поддается широкому толкованию и может включать в себя случаи отделения (ср. выше, п. 1.159).

**1.211.** Правда и то, что в комментарии к общим ст. 60, 59, 139 и 155 (соответственно I, II, III и IV Женевских конвенций) говорится, что Конвенции открыты для присоединения «всех государств», но, с другой стороны, комментарий подчеркивает универсальную открытость этих договоров:

«Женевские конвенции, черпающие свою силу в универсальности, являются договорами, в высшей степени открытыми для всех»<sup>3</sup> (курсив автора).

Кроме того, в Женевских конвенциях 1949 г. уже нет положения, которое, как ст. 32, ч. 3, Женевской конвенции 1906 г., оставляло за любой договаривающейся стороной право воспротивиться присоединению третьей державы.

<sup>1</sup> АБИ-СААВ, G., «Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols», *RCADI*, 1979, vol. IV, T. 165, p. 402.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Conventions, commentaire*, III, p. 680.

**1.212.** В любом случае даже ограничительное толкование открытости Женевских конвенций для официального *присоединения* только государств тоже не стало бы препятствием для *заявления о применении* этих Конвенций со стороны полугосударственных образований: практика дает несколько примеров обязательств, взятых на себя такими структурами относительно соблюдения Женевских конвенций 1929 и 1949 г.<sup>1</sup> Соответствующие заявления были сделаны:

- в 1948 г. — Исполнительным комитетом еврейского агентства Палестины, Vaad Leumi, Верховным арабским комитетом и генеральным секретарем Лиги арабских государств;
- в 1956 г. — Национальным комитетом города Дьёр в Венгрии;
- в 1962 г. — монархистскими повстанцами в Йемене (и существующим правительством);
- в 1967 г. — властями Биафры (и Нигерии);
- в 1971 г. — Бангладеш, государством, которое в тот момент было признано только Индией и Бутаном;
- в 1975 г. — Фронтом ПОЛИСАРИО<sup>2</sup>.

Но есть примеры официальных присоединений к Женевским конвенциям 1949 г.:

- 20 июня 1960 г., Временное правительство Алжирской Республики;
- 6 мая 1969 г., ООП, что не имело иных последствий, кроме новых заявлений о присоединении 12 декабря 1974 г. и 7 июня 1982 г. во время израильской интервенции в Ливане. Кроме того, 21 июня 1989 г. постоянный наблюдатель от Палестины при отделении ООН в Женеве передал швейцарскому правительству «сообщение, касающееся участия Палестины в четырех Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. и двух Дополнительных протоколах к ним от 8 июня 1977 г.» (название приведено так федеральным департаментом иностранных дел). Швейцарское же правительство воздержалось от высказываний по поводу «существования или несуществования Палестинского государства» и от

«ответа на вопрос, должно ли сообщение рассматриваться как документ о присоединении в смысле соответствующих положений Конвенций и Дополнительных протоколов к ним».

Оно уточнило, что в любом случае

«одностороннее заявление о применении четырех Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, сделанное 7 июня 1982 г. ООП, остается действительным»<sup>3</sup>.

Можно пожалеть о подобной робости депозитария соответствующих договоров, который склонен исходить из реальности оккупации, пусть даже незаконной,

<sup>1</sup> Обо всех приведенных случаях см.: VEUTNEY, *op. cit.* pp. 49–50.

<sup>2</sup> CICR, *Rapport d'activité*, 1975, p. 9.

<sup>3</sup> RICR, 1990, pp. 69–70.

палестинских территорий Израилем<sup>1</sup> и занимает позицию сродни предвзятости, противоречащей ст. 76, п. 2, Венской конвенции о праве договоров.

**1.213.** Вопрос в том, связаны ли государства — участники Женевских конвенций такими заявлениями о присоединении. Если удастся доказать, что эти государства не оспаривали ни вышеприведенные прецеденты, ни принцип универсальности Женевских конвенций 1949 г., ни необходимость их максимально широкого применения, на этот вопрос можно будет ответить утвердительно.

Конечно, нужно, чтобы полугосударственная общность обладала, как это было в прецедентах, некоторыми признаками, подтверждающими реальность ее власти над частью населения, контроля территории и способности к ведению военных действий. Это равнозначно приравнению таких общностей к тем, которые подпадают под действие ст. 1 Дополнительного протокола II.

При отсутствии подобных признаков (или международного признания) любые попытки соответствующего образования придать себе статус «государства» будут тщетными, как это произошло с так называемым Временным правительством Новой Африки, которое, согласно его же собственным утверждениям, стояло во главе независимого государства чернокожих, состоящего из Алабамы, Джорджии, Луизианы, Миссисипи и Южной Каролины!..<sup>2</sup>

**1.214.** Тем не менее позволительно задать вопрос: не исключает ли неявно Дополнительный протокол II, в котором специально рассматривается случай полугосударственных образований, юридическую возможность для последних присоединиться к Женевским конвенциям 1949 г.?

Мы так не считаем: Дополнительный протокол II применяется с того момента, когда реализуются определенные объективные условия (см. выше, п. 1.70 и сл.), и он должен применяться независимо от воли воюющих сторон. Напротив, Женевские конвенции 1949 г. в своей совокупности не применяются автоматически к ситуации такого рода: иное возможно, только если воюющие стороны решили бы, что Женевские конвенции должны быть применены к ней. Сами по себе существование и применение Дополнительного протокола II не являются препятствием для того, чтобы та или иная полугосударственная общность взяла на себя больше обязательств. Перефразируя одну из пословиц, можно сказать: «Кто должен меньше, может быть должен и больше». Однако повторим еще раз: для этого нужно находиться в некотором контексте, пусть даже рассматриваемом *lato sensu*.

Кроме того, признание связанности государств, участвующих в конфликте, таким присоединением полугосударственных общностей прекрасно сочетается с гуманитарным и одновременно универсалистским духом права вооруженных конфликтов (также см. ниже).

<sup>1</sup> Ср.: SALMON, J., «La proclamation de l'Etat palestinien», *AFDI*, 1988, p. 62; см. также: DEWAART, P. J. I. M., «Subscribing to the 'Law of Geneva' as Manifestation of Self-Determination: the Case of Palestine», *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, p. 490.

<sup>2</sup> U.S. Crt. of App., 2<sup>nd</sup> Cir., 27 July 1984, *Lumumba, ILR*, 88, pp. 39–40; U.S. Dist. Crt., S. D., N. Y., 6 July 1988, *Buck, Shakur, ibid.*, p. 49.

### Д. Стороны, участвующие в немеждународном вооруженном конфликте

**1.215.** В случае немеждународного вооруженного конфликта стороны связаны положениями, применимыми в подобных обстоятельствах, а именно ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г., Дополнительным протоколом II 1977 г., Конвенцией 1980 г. с поправками 2001 г., ст. 8, п. 2, с–f, Статута МУС и нормами, относящимися к правам человека, если государство, на территории которого разворачивается конфликт, связано этими нормами.

Кстати, некоторые договоры явным образом адресованы и негосударственным общностям: так, Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, содержит положение, которое относится непосредственно к «вооруженным группам» (ст. 4, п. 1).

**1.216.** Может показаться любопытной сама возможность для воюющей стороны, не представляющей существующее правительство, быть связанной нормами, которые она не принимала<sup>1</sup>. Парадокс этот — лишь кажущийся и объясняется, в частности, следующими причинами:

- 1° Международное право налагает обязанности не только на правительства: в определенных условиях оно может также связывать непосредственно индивидуумов (см. ниже, п. 1.218 и сл.) и, следовательно, любой неправительственный орган власти. Это особенно верно для права, применяемого к немеждународным вооруженным конфликтам, что и подчеркивалось доктриной<sup>2</sup>.
- 2° Международное право связывает государство независимо от того, какой орган власти его представляет<sup>3</sup>. Если на территории того или иного государства развивается вооруженное движение, последнее связано нормами, которые специально предусмотрены для регулирования ведущейся им деятельности<sup>4</sup>. Если же, кроме того, это движение претендует на то, чтобы действовать от имени государства, нормы, связывающие последнее, а *fortiori* имеют для него обязательный характер<sup>5</sup>.
- 3° Изменение властных структур, осуществляющих функции правительства, не влечет за собой изменения международных обязательств государства. Принцип преемственности государства также является основанием для продолжения применения действующих норм<sup>6</sup>, за исключением денонсации,

<sup>1</sup> Сомнения по этому вопросу см.: М. ВОННЕ, *loc. cit.*, p. 92, и Р.Н. КООЙМАНС, *op. cit.*, *Essays in Honour of F. Kalshoven, op. cit.*, pp. 234 et 245.

<sup>2</sup> Абу-Сааб, Розмари. Гуманитарное право и внутренние конфликты. С. 164–167; АБИ-СААВ, Г., *loc. cit.*, in *Les dimensions internationales ...*, *op. cit.*, p. 269. *Conventions, commentaire*, III, p. 43.

<sup>3</sup> Ср.: *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats*, art. 15 et *commentaire*, *Ann. CDI* 1975, II, pp. 107 ss.; version 2001, art. 4–6.

<sup>4</sup> Ср.: *id.*, *commentaire de l'art. 14, ibid.*, 1975, vol. II, pp. 98, 105.

<sup>5</sup> Ср.: *id.*, *commentaire de l'art. 15, ibid.*, p. 108.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 109; УИТЕМАН, М., *Digest of International Law*, Washington, 1963, vol. 2, pp. 754 ss., spéc. pp. 757, 759, 762, 771, ect.; *Tinoco case*, sent. arb. du 18 octobre 1923, RSA, I, pp. 377–378.

но даже и тогда мало что изменится в случае уже происходящего вооруженного конфликта, так как, согласно Женевским конвенциям 1949 г. (общие ст. 63, 62, 142, 158 соответственно I, II, III и IV ЖК), Гаагской конвенции 1954 г. (ст. 37, п. 3), Дополнительным протоколам (общие ст. 99, 25 соответственно I и II ДП) и Конвенции ООН 1980 г. (ст. 9), если последствия денонсации наступают во время вооруженного конфликта, действие денонсации приостанавливается до его окончания.

4° К тому же обязательность для повстанческих властей соблюдения права, применяемого на территории государства, где они находятся, является всего лишь следствием классических норм ответственности государства в случае победоносного восстания. Поскольку нарушения международного права, совершенные повстанцами, относимы на счет государства, когда повстанцам удается захватить власть<sup>1</sup> (см. ниже, п. 4.60), это подтверждает вывод, согласно которому международное право связывает повстанцев с начала восстания.

Так, ООН несколько раз формулировала заключения, согласно которым все стороны в конфликте в Сальвадоре должны соблюдать общую ст. 3 и Дополнительный протокол II 1977 г.<sup>2</sup>

Аналогичным образом во время конфликтов в Сомали, Боснии и Герцеговине, Либерии, Камбодже, Анголе, Руанде, Грузии, Азербайджане, Киву, Сьерра-Леоне, Конго, Гвинее-Бисау, Афганистане, Македонии, Судане и других Совет Безопасности неоднократно прямо обращался «ко всем сторонам, движениям и группировкам»<sup>3</sup> либо ко «всем сторонам»<sup>4</sup> и «другим заинтересованным сторонам»<sup>5</sup> или некоторым из них, обозначенным поименно (например, «стороне боснийских сербов»<sup>6</sup>, «абхазской стороне»<sup>7</sup>, УНИТА<sup>8</sup>, ОРФ Сьерра-Леоне<sup>9</sup>, ЛУРД («Объединенные либерийцы за примирение и демократию»)<sup>10</sup>,

<sup>1</sup> Projet d'articles sur la responsabilité des Etats, art. 15 et commentaire, *Ann. CDI* 1975, II, pp. 107 ss.; version 2001, art. 10.

<sup>2</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 42/137, 7 декабря 1987 г., мотивировка 4, консенсус; A/Rés. 43/145, 8 декабря 1988 г., мотивировка 5, консенсус; A/Rés. 44/165, 15 декабря 1989 г., мотивировка 6, консенсус.

<sup>3</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 775, 28 августа 1992 г., п. 7; S/Rés. 751, 24 апреля 1992 г., п. 14; S/Rés. 792, 27 ноября 1992 г., п. 15; S/Rés. 793, 27 ноября 1992 г., п. 3; S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10; S/Rés. 1059, 30 мая 1996 г., п. 7; S/Rés. 1181, 13 июля 1998 г., п. 12.

<sup>4</sup> Рез. ГА ООН: A/Rés. 55/116, 4 декабря 2000 г., п. 3; 55/117, 4 декабря 2000 г., п. 3; 55/119, 4 декабря 2000 г., пп. 9–11.

<sup>5</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 752, 15 мая 1992 г., пп. 1, 6, 8, 11, 13; S/Rés. 787, 16 ноября 1992 г., п. 4; S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 5; S/Rés. 794, 3 декабря 1992 г., п. 1; S/Rés. 811, март 1993 г., п. 11; S/Rés. 812, март 1993 г. п. 8; S/Rés. 853, 29 июля 1993 г., п. 11; S/Rés. 864 A, 13 сентября 1993 г., п. 15; S/Rés. 874, 14 октября 1993 г., п. 9; S/Rés. 876, 19 октября 1993 г., п. 4; S/Rés. 1014, 15 сентября 1995 г., п. 13; S/Rés. 1041, 29 января 1996 г., пп. 3, 6; S/Rés. 1193, 28 августа 1998 г., п. 12; S/Rés. 1231, 11 марта 1999 г., п. 3; S/Rés. 1233, 6 апреля 1999 г., п. 11; S/Rés. 1234, 9 апреля 1999 г., п. 6; S/Rés. 1258, 6 августа 1999 г., п. 11; S/Rés. 1332, 14 декабря 2000 г., п. 13; S/Rés. 1341, 22 февраля 2001 г., пп. 10–12; S/Rés. 1355, 15 июня 2001 г., пп. 15–16; etc.

<sup>6</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1010, 10 августа 1995 г., пп. 1–2; см. также: Рез. ГА ООН A/Rés. 49/10, 3 ноября 1994 г., пп. 1, 4, 5, etc. (97-0-61).

<sup>7</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1036, 12 января 1996 г. (Грузия), пп. 5–7.

<sup>8</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1237, 7 мая 1999 г., пп. 3–4.

<sup>9</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1346, 30 марта 2001 г., пп. 6–7.

<sup>10</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1497, 1 августа 2003 г., пп. 12–13.



Армии освобождения Судана<sup>1</sup>, ДСОП («Демократические силы освобождения Руанды»), Национальным силам освобождения народа хуту, Армии сопротивления Господа<sup>2</sup>) с призывом прекратить военные действия<sup>3</sup> и (или) облегчить доставку гуманитарной помощи жертвам<sup>4</sup>, и (или) «неукоснительно соблюдать положения международного гуманитарного права»<sup>5</sup> или обеспечить безопасность международного персонала<sup>6</sup>. Совет Безопасности также осуждал нападения неизбирательного характера на гражданское население<sup>7</sup> и требовал положить конец нарушениям прав человека<sup>8</sup>, использованию детей-солдат, пыткам и актам сексуального насилия<sup>9</sup>, предать суду лиц, виновных в нарушениях прав человека и МПП<sup>10</sup> или обеспечить безопасность гражданского населения<sup>11</sup> и т. д.

Международная следственная комиссия по Дарфуру писала в своем отчете:

«Движение/Армия освобождения Судана и Движение за справедливость и равноправие, как и любые повстанцы, достигшие определенного уровня организации, добились определенной стабильности и осуществляют реальный контроль над частью территории, обладают международной правосубъектностью и, следовательно, связаны соответствующими нормами обычного международного права, регламентирующими внутренние вооруженные конфликты [...]»<sup>12</sup>.

В этой практике нет ничего революционно нового: уже в 1948 г., то есть еще до принятия Женевских конвенций (12 августа 1949 г.), Совет Безопасности обращался с призывами к полу- и подгосударственным образованиям, таким как Еврейское агентство в Палестине и Верховный арабский комитет, с тем чтобы они прекратили военные действия и положили конец «актам насилия, террора и саботажа»<sup>13</sup>.

В 1999 г. Институт международного права признал, что международное гуманитарное право и основные права человека связывают негосударственные образования в вооруженных конфликтах негосударственного характера (см. выше, п. 1.19).

<sup>1</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1564, 18 сентября 2004 г., пп. 8, 10; 1574, 19 ноября 2004 г., преамбула, 11 ч.

<sup>2</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1649, 21 декабря 2005 г., преамбула, ч. 6, и п. 1; 1653, 27 января 2006 г., п. 8.

<sup>3</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 752, 15 мая 1992 г., п. 1; S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 6.

<sup>4</sup> *Ibid.*, п. 8; S/Rés. 751, 24 апреля 1991 г., п. 14; S/Rés. 775, 28 августа 1992 г., п. 7; S/Rés. 863, 13 сентября 1993 г., п. 13; S/Rés. 945, 29 сентября 1994 г., пп. 10–11; S/Rés. 1059, 30 мая 1996 г., п. 7; S/Rés. 1055, 8 мая 1996 г., п. 21.

<sup>5</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 788, 19 ноября 1992 г., п. 5; S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10; S/Rés. 853, 29 июля 1993 г., п. 11; S/Rés. 864 A, 13 сентября 1993 г., п. 15; S/Rés. 881, 3 ноября 1993 г., п. 3; S/Rés. 941, 23 сентября 1994 г., п. 2; S/Rés. 1010, 10 августа 1995 г., пп. 1–2; S/Rés. 1080, 15 ноября 1996 г., преамбула, ч. 5; S/Rés. 1124, 31 июля 1997 г., преамбула, ч. 6; S/Rés. 1202, 15 октября 1998 г., п. 1.

<sup>6</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1371, 26 сентября 2001 г., п. 6.

<sup>7</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1237, 7 мая 1999 г., п. 4.

<sup>8</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1417, 14 июня 2002 г., пп. 4–5.

<sup>9</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1478, 6 мая 2003 г., п. 8.

<sup>10</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 1565, 1 октября 2004 г., п. 19.

<sup>11</sup> *Ibid.*, преамбула, ч. 5.

<sup>12</sup> Doc. ONU S/2005/60, 1<sup>er</sup> févr. 2005, § 172.

<sup>13</sup> Рез. СБ ООН: S/Rés. 46, 17 апреля 1948 г., п. 1; S/Rés. 50, 29 мая 1948 г., пп. 1–5.

**1.217.** Международное гуманитарное право может также применяться посредством заключения специальных соглашений между сторонами в конфликте. Так, во время конфликта в Боснии боснийское правительство, хорваты Боснии и боснийские сербы заключили 22 мая 1992 г. под эгидой МККК соглашение, по которому каждая сторона обязалась соблюдать ряд положений Женевской конвенции IV, а также принцип отказа от нападений на гражданских лиц<sup>1</sup>. Аналогичные соглашения были заключены суданским правительством с повстанческими движениями Дарфура<sup>2</sup>.

## Е. Индивидуумы

**1.218.** Право вооруженных конфликтов связывает индивидуумов — как представителей государственной власти и как частных лиц, однако в обоих случаях они оказываются связанными им в первую очередь, за некоторыми исключениями, в своих отношениях с неприятельской державой.

### 1. Индивидуумы как представители государственной власти

**1.219.** Когда говорят, что международное право связывает государства, нужно понимать, что вместе с государствами оно связывает и органы последних, а вместе с органами и индивидуумов, которые эти органы составляют<sup>3</sup>. Это настолько верно, что за нарушения международного права, рассматриваемые как преступления, преследуются именно индивидуумы как представители таких органов. Международный военный трибунал в Нюрнберге заявил:

«...нарушение международного права порождает индивидуальную ответственность. Именно люди, а не абстрактные организации совершают преступления, пресечение которых необходимо в качестве санкции международного права»<sup>4</sup>.

В своем Проекте статей об ответственности государств Комиссия международного права высказалась следующим образом по поводу недозволенного действия, которое может быть приписано государству:

«Государство — реальная организованная целостность, однако признание этой «реальности» не означает отрицания элементарной истины, что государство как таковое не способно действовать физически. Следовательно, в конечном счете, поведение, рассматриваемое как «акт государства», не может быть ни чем иным, кроме как действием или отсутствием действия, которое физически реализуется человеком или сообществом людей»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Цит. по: TPIY, aff. IT-98-29-T, *Galic*, 5 déc. 2003, § 22.

<sup>2</sup> *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour* doc. ONU S/2005/60, 1<sup>er</sup> févr. 2005, § 174.

<sup>3</sup> Ср.: SCELLE, G., «Règles générales du droit de la paix», *RCADI*, 1933, vol. 46, pp. 366 ss.

<sup>4</sup> Jugement du 30 septembre — 1<sup>er</sup> octobre 1946, *Procès des grands criminels de guerre devant le TMI*, Doc. off., Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 235.

<sup>5</sup> *Ann. CDI*, 1973, II, p. 183; см. также: *ibid*, 1975, II, p. 66.

Что касается нарушений права вооруженных конфликтов, этот принцип индивидуальной ответственности лиц, составляющих государственный орган, применялся во всех случаях уголовных преследований членов личного состава вооруженных сил, совершивших эти нарушения.

По поводу военнослужащих, являющихся по определению представителями государства, Верховный суд Израиля заявил следующее:

«Каждому израильскому военнослужащему выдается памятка с положениями публичного международного права, касающимися законов войны [...]»<sup>1</sup>.

## 2. Индивидуумы как частные лица

**1.220.** Право вооруженных конфликтов, как и другие нормы международного права, может связывать любого индивидуума. В деле Круппа американский военный трибунал в Нюрнберге заявил:

«Законы и обычаи войны связывают частных лиц в не меньшей степени, чем официальных лиц из состава правительства и военный персонал»<sup>2</sup>.

Аналогичным образом наставление для вооруженных сил ФРГ, принятое в августе 1992 г. (ZDV, 15/2), гласит:

«Обязательства ФРГ по международному гуманитарному праву связывают не только правительство и верховное военное командование, но и любое отдельное лицо»<sup>3</sup>.

В комментарии к этому документу сказано, что за нарушение права вооруженных конфликтов привлекаются к уголовной ответственности как военнослужащие, так и гражданские лица<sup>4</sup>.

По этому пункту позиция Первой судебной камеры Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) в деле Акайесу была, по меньшей мере, непоследовательной: по мнению Камеры, обвиняемый, будучи гражданским лицом, возможно, не подпадает под действие ст. 4 Устава, касающейся законов вооруженных конфликтов<sup>5</sup>. При этом Камера не разъясняет, почему «законы вооруженных конфликтов» как таковые освобождают гражданское лицо от любой уголовной ответственности... В то же время через несколько строк Камера признает, что в судебной практике после Второй мировой войны допускалась ответственность гражданских лиц за военные преступления<sup>6</sup>. Тем не менее Камера заключила, что подсудимый не несет никакой уголовной ответственности за нарушения общей ст. 3, поскольку он не принадлежит к личному составу вооруженных сил!<sup>7</sup>

<sup>1</sup> *Beit Sourik Village v/Israël*, 30 June 2004, § 24, *ILM*, 2004, p. 1108.

<sup>2</sup> 30 June 1948, *A. D.*, 1948, 627; также: *Id.*, 10 Apr. 1948, *Ohlendorf et al.*, (*Einsatzgruppen Trial*), *ibid.*, 659.

<sup>3</sup> *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, ed. by D. Fleck, Oxford University Press, 1995, p. 33.

<sup>4</sup> GREENWOOD, Chr., *ibid.*, pp. 33–34; ср.: TPIR, Chbre 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, § 633.

<sup>5</sup> Aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, § 632.

<sup>6</sup> *Ibid.*, § 633.

<sup>7</sup> *Ibid.*, §§ 640–644 et sect. VIII.

К сожалению, это решение на некоторое время приобрело статус прецедента, даже если оно затрагивало только личную *уголовную* ответственность и не исключало общего применения права вооруженных конфликтов к гражданским лицам. Как бы там ни было, выглядело оно неубедительным, что мы и увидим далее.

**1.221.** В этом плане Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества не допускает никаких различий. Предусматриваемые им принципы ответственности применяются к любому лицу, которое не соблюдает право вооруженных конфликтов, независимо от его статуса гражданского лица или военнослужащего. Ст. 2, п. 1, предусматривает личную уголовную ответственность за рассматриваемые в нем преступления, в том числе за «военные преступления» (ст. 20) без различия статуса совершившего их лица<sup>1</sup>. Ст. 3 также гласит:

«Лицо, ответственное за преступление против мира и безопасности человечества, подлежит наказанию»<sup>2</sup> (*курсив автора*).

Комментарий подтверждает вышесказанное. Комиссия международного права так прокомментировала ст. 2, п. 1:

«...сфера применения *ratione personae* ограничивается «отдельными лицами», под которыми понимаются физические лица. Верно и то, что деяние, за которое несет ответственность отдельное лицо, также может быть вменено государству, *если* такое лицо действовало в качестве «агента государства», «от лица государства», «от имени государства» или в качестве агента де-факто без каких-либо юридических полномочий»<sup>3</sup> (*курсив автора*).

Заключив, что деяние отдельного лица «также может быть вменено государству», Комиссия международного права недвусмысленно показывает, что индивидуальное деяние, составляющее преступление против мира и безопасности человечества, может существовать как таковое, *независимо* от того, вменяется оно тому или иному государству или нет<sup>4</sup>.

«Нюрнбергский трибунал признал, что международное право налагает долг и обязанности на *отдельных* лиц, [которые] могут нести уголовную ответственность и подлежать наказанию в случае нарушения своих обязанностей по международному праву»<sup>5</sup> (*курсив автора*).

Таким образом, ограничения, принятые МУТР в отношении применения общей ст. 3, несостоятельны. Кстати, позиция МУТР эволюционировала в направлении более широкого применения *ratione personae* общей ст. 3 и Дополнительного протокола II. В деле Мусемы Первая судебная камера признала, что юриспруденция, возникшая в результате Второй мировой войны,

<sup>1</sup> *Rapport CDI*, 1996, doc. ONU, A/51/10, p. 34.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>3</sup> *Ibid.* p. 37.

<sup>4</sup> Ср. также: *ibid.*, pp. 32 et 147.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 38.

«недвусмысленно закрепила идею привлечения к уголовной ответственности за военные преступления *гражданских лиц*, которые поддерживали связи с одной из сторон в конфликте или имели к ней отношение»<sup>1</sup>.

Со своей стороны, в швейцарской судебной практике бытует мнение, что «понятие исполнителя преступления следует понимать в широком смысле», что

«любое лицо, будь то военнослужащий или гражданское лицо, которое нападает на лицо, находящееся под покровительством Женевских конвенций [...] нарушает эти Конвенции»

и что по этому пункту выражается

«несогласие [...] с постановлениями МУТР, которые [...] распространяют применение Женевских конвенций только на должностных лиц из состава вооруженных сил или гражданского правительства»<sup>2</sup>.

Затем одна из Камер МТБЮ твердо встала на этот (правильный) путь, заключив, что международное гуманитарное право считает пытки преступлением независимо от статуса — должностного или частного лица — того, кто за них ответственен<sup>3</sup>. В конечном счете, Апелляционная камера МУТР, принявшая к рассмотрению дело Акайесу, пересмотрела решение, вынесенное в первой инстанции, констатировав, что ст. 4 Устава не предусматривает «никакого ограничения категорий лиц, могущих быть привлеченными к ответственности в силу этого положения»<sup>4</sup> и что так же обстоит дело с общей ст. 3, которая лежит в его основе<sup>5</sup>. Она, в частности, заявила:

«минимальная защита жертв, предусмотренная в общей ст. 3, с неизбежностью предполагает реальные санкции в отношении нарушителей последней. А такие санкции должны быть применимы к *любому лицу без какого бы то ни было различия*, как это предписывают принципы личной ответственности, установленные Нюрнбергским трибуналом»<sup>6</sup> (*курсив автора*).

**1.222.** Однако для этого еще нужно, чтобы положения права вооруженных конфликтов применялись бы непосредственно, то есть прямо наделяли бы индивидуумов правами и обязанностями, не требуя специального вмешательства законодателя<sup>7</sup>. Непосредственная применимость нормы является результатом ее формулировки. Это может быть норма поведения,

<sup>1</sup> TPIR, Chbre. I, aff. ICTR-96-13-T, 27 janv. 2000, § 274.

<sup>2</sup> Suisse, Trib. Milit. d'appel 1 A, 26 mai 2000, *Niyonteze*, III, ch. 3, D, 2 (inédit).

<sup>3</sup> TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, §§ 491–194.

<sup>4</sup> Aff. ICTR-96-4-A, 1<sup>er</sup> juin 2001, § 435.

<sup>5</sup> *Ibid.*, §§ 439–445.

<sup>6</sup> *Ibid.*, § 443.

<sup>7</sup> Тот факт, что международная норма может быть подвергнута процедуре принятия во внутреннее право, не означает отсутствия прямого действия: DAVID, E., «Le droit à la santé comme droit de la personne humaine», *RQDI*, 1985, pp. 90–95.

— признающая за индивидуумами права и обязанности. Например, Дополнительный протокол II, ст. 4, п. 1:

«Все лица, не принимающие непосредственного участия... в военных действиях... имеют право на уважение своей личности...»

Еще один пример: Женевские конвенции 1949 г., ст. 3, общая:

«...запрещаются и всегда и всюду будут запрещаться... посягательство на жизнь... жестокое обращение, пытки и истязания [...]»<sup>1</sup>;

— налагающая на государство обязанность, непосредственным следствием которой становится право, касающееся индивидуумов. Например, IV Женевская конвенция 1949 г., ст. 51:

«Оккупирующая Держава не сможет принуждать покровительствуемых лиц служить в ее вооруженных или вспомогательных силах»;

Другой пример: Дополнительный протокол I, ст. 48:

«[...] стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами [...]»

Довольно часто случается так, что запрещение, установленное для государства, порождает соотносящиеся с ним права для частных лиц<sup>2</sup>.

Другими словами, тот факт, что международная норма адресуется исключительно государствам, ни в коем случае не является препятствием для ее непосредственного применения к индивидуумам. Судебная практика по уголовным делам, сложившаяся в результате Второй мировой войны, дает немало примеров прямого применения к индивидуумам норм, «адресатами» которых являются не они, а государства<sup>3</sup>. *Drittwirkung* прав личности давно существует в праве вооруженных конфликтов<sup>4</sup>.

Критерии прямого применения международной нормы, сформулированные в 1829 г. Верховным судом США, практически не потеряли своей актуальности и сегодня: договор применим непосредственно «каждый раз, когда он действителен сам по себе без обращения к законодательным мерам»<sup>5</sup>. Мы бы добавили от себя, что частные лица могут ссылаться на международные нормы, связывающие государство, в судах и трибуналах во всех случаях, когда они могут ссылаться на внутренние нормы, сформулированные аналогичным образом, в рамках внутреннего правопорядка<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> BOURLOYANNIS-VRAILAS, M.-C., «The Convention on the Safety of U.N. and Associated Personnel», *ICLQ*, 1995, pp. 572 et 574.

<sup>2</sup> Ср. в европейском праве: CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et al.*, aff. jointes C-49/93 et C-48/93.

<sup>3</sup> DAVID, «Le droit à la santé...», *loc. cit.*, pp. 101–103.

<sup>4</sup> CONDORELLI, L., «The Imputability to States of Acts of International Terrorism», *Isr. Ybk. H.R.*, 1989, p. 242.

<sup>5</sup> *Foster and Elam v. Neilson, 2 Peters (U.S.)*, 253: «Whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision», цит. по: WAELBROECK, M. *Traité internationaux et juridictions internationales dans les pays du Marché Commun*, Bruxelles, 1969, p. 161.

<sup>6</sup> Для более детального ознакомления с этим вопросом см.: DAVID, E., «Le droit à la santé...», *loc. cit.*, pp. 90–114.

Непосредственно применимый характер многих норм права вооруженных конфликтов находит свое подтверждение:

- неявным образом: в обязанности доводить содержание соответствующих норм как до личного состава вооруженных сил<sup>1</sup>, так и до гражданского населения<sup>2</sup>;
- явным образом: в факте осуждения гражданских лиц за нарушения права вооруженных конфликтов. Например, в случае конфликта в Анголе Совет Безопасности осудил как «нарушения международного гуманитарного права»

«нападения на мирное население, включая массовые убийства, совершаемые вооруженными гражданскими лицами»<sup>3</sup> (курсив автора).

Аналогичным образом во время конфликта в Грузии Совет Безопасности осудил массовые убийства и акты насилия этнического характера, равно как и установку мин, не проводя различия между правительственными войсками, повстанческими силами, полувоенными группами и т.д.<sup>4</sup> По поводу других конфликтов Совет Безопасности<sup>5</sup> и Генеральная Ассамблея ООН<sup>6</sup> напоминали в общем виде, что лица, совершившие нарушения международного гуманитарного права, несут личную уголовную ответственность и должны предстать перед судом<sup>7</sup>. Один из авторов пишет:

«В той мере, в какой внутригосударственные суды отрицали индивидуальные права по международному гуманитарному праву, их постановления должны быть отвергнуты. Помимо того, что Женевские конвенции явным образом признают первичные права, международное гуманитарное право предусматривает возможность прав частных лиц на возмещение убытков, например, в ст. 3 IV Гагской конвенции 1907 г. и в ст. 91 Дополнительного протокола I»<sup>8</sup>.

Верховный суд США уже применял непосредственным образом общую ст. 3<sup>9</sup>.

Однако некоторые суды продолжают полностью отрицать *самоисполнимый* характер Гагского положения и Женевских конвенций<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> IV Гагская конвенция 1907 г., ст. 1. См. также: Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гагских конвенций и иных международных документов. — М., МККК, 2001.

<sup>2</sup> Женевские конвенции 1949 г.: общие ст. 47, 48, 127 и 144; Гагская конвенция 1954 г., ст. 35; Дополнительные протоколы I, ст. 83; II, ст. 19; Конвенция ООН 1980 г., ст. 6. См. также: Международное право. Ведение военных действий. Указ. соч.; Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним. — М., МККК, 2001.

<sup>3</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10.

<sup>4</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 1124, 31 июля 1997 г., пп. 10 и 14.

<sup>5</sup> См., например, рез. СБ ООН: S/Rés. 1072, 30 августа 1996 г. (Бурунди), шестая мотивировка; S/Rés. 1231, 11 марта 1999 г. (Сьерра-Леоне), п. 3; S/Rés. 1464, 4 февраля 2003 г., п. 7 (Кот-д'Ивуар), (см. также примеры, приводимые выше в п. 1.194).

<sup>6</sup> См., например, рез. ГА ООН A/Rés. 48/153, «Положение в области прав человека на территории бывшей Югославии», 20 декабря 1993 г., пп. 7–8 (принята без голосования); 49/196, *id.*, 23 декабря 1994 г., пп. 10–11 (150-0-14).

<sup>7</sup> U. S. Ct. of App., 4<sup>th</sup> Cir., 16 June 1992, *Goldstar (Panama) SA*, *ILR*, 96, 58–59.

<sup>8</sup> ZEGVELD, L., «Remedies for Victims of Violations of International Humanitarian Law», *RICR*, 2003, p. 512.

<sup>9</sup> US Supr. Ct., *Hamdan v/Rumsfeld*, 29 June 2006, *ILM*, 2006, p. 1155.

<sup>10</sup> U. S. Ct. of App., D. C. Cir., 3 February 1984, *Tel-Oren*, *ILR*, 77, 238; U. S. Distr. Ct., C. D. Cal., 31 January 1985, *Artukovic*, *ILR*, 79, 400; U. S. Distr. Ct., S. D. Flor., 17 September 1990, *Linder*, *ILR*, 99, 68; U. S. Ct. of App., 4<sup>th</sup> Cir., 8 Jan. 2003, *Hamdi v. Rumsfeld*, *ILM*, 2003, p. 208; Bonn, Landgerichts, 10 déc. 2003, [www.uni-kassel.de/comp.toutefois](http://www.uni-kassel.de/comp.toutefois), U. S. Distr. Ct., S. D. Flor., 8 December 1992, *Noriega*, *ibid.*, 185–190. Dans le cas du Japon, см. также: Tokyo High Ct., 7 Aug. 1996, *Jap. Ann. I.L.*, 1997, p. 116; Tokyo Dist. Ct., 9 Oct. 1998, *Jap. Ann. I.L.*, 1999, pp. 170 ss.

**1.222а.** Поскольку гражданские лица обладают правами и обязанностями, предусмотренными МГП, такими же правами и обязанностями обладают наемники, добровольцы, являющиеся выходцами из других стран, и сотрудники частных военных и охранных компаний, которые действуют в индивидуальном порядке или же в рамках контракта с государством, повстанческими силами или полугосударственным образованием<sup>1</sup>.

**1.223.** Эта приверженность «монополии» государства иногда приводит к любопытным результатам. Так, два японских суда отклонили иски о возмещении убытков ассоциаций бывших военнопленных, которых удерживали во время Второй мировой войны японские вооруженные силы, утверждая, что в случае причинения ущерба частному лицу иностранным государством только государство, гражданином которого является потерпевший, может поставить вопрос об ответственности государства, причинившего ущерб, посредством механизма дипломатической защиты:

«Даже если индивидуум потерпел ущерб в результате таких незаконных действий, субъектом права, который может поставить вопрос о привлечении к ответственности государства, причинившего ущерб, является государство, к которому принадлежит лицо, потерпевшее ущерб, и именно государство может принимать меры по оказанию помощи лицу, которому был причинен ущерб, посредством права на дипломатическую защиту и т. п. (Правовой принцип ответственности государства)»<sup>2</sup>.

Мы усматриваем противоречие в утверждениях, согласно которым частное лицо неправомочно отстаивать свои интересы, ссылаясь на международное право, и только государство, гражданином которого оно является, может действовать посредством дипломатической защиты. Однако последняя по определению предполагает, во-первых, что индивидуум сначала заявляет о своих правах на внутригосударственном уровне (исчерпание внутренних средств правовой защиты), после чего государство получает возможность осуществлять дипломатическую защиту, и, во-вторых, что соответствующие права носят международный характер<sup>3</sup>. В данном случае японские суды отказывают частному лицу в возможности воспользоваться правом, ссылаясь на институт, который подразумевает предварительное осуществление этого права...

<sup>1</sup> См. Доклад Рабочей группы по использованию наемников как средство нарушения прав человека и противодействия осуществлению права народов на самоопределение, Док. ООН А63/325 от 25 августа 2008 г., § 89; см. также: DAVID, E., «Conclusions générales» du colloque *Les companies privées de sécurité dans des situations de troubles ou de conflits armés*, Brussels, Defence Printing House, 2008, pp. 220 ss., id., *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, §§ 15.5.1 ss.

<sup>2</sup> Tokyo Distr. Ct., Civ. Div. N° 31, 26 Nov. 1998, *Titherington et al.*, in *War and the Rights of Individuals*, ed. by H. Fujita et al., Tokyo, Nippon Hyoron-sha Co., 1999, p. 106 (English text); см. также p. 115; в том же ключе: id. Civ. Div. N° 6, 30 Nov. 1998, *Lapré et al.*, *ibid.*, pp. 119 et 123.

<sup>3</sup> *Concessions Mavrommatis*, 30 août 1924, CPJI, *Série A n° 2*, p. 12; *Emprunts serbes*, 12 juillet 1929, CPJI, *Série A n° 20*, p. 17; *Emprunts brésiliens*, 12 juillet 1929, CPJI, *Série A n° 21*, p. 17; *Nottebohm*, CII, *Rec.* 1955, p. 24; Codification de la protection diplomatique, *Rapport CDI 2000*, p. 132, § 426.



### 3. Индивидуумы в отношениях с неприятельской державой

**1.224.** Традиционно право вооруженных конфликтов применяется исключительно к воюющим друг с другом сторонам. Относительно IV Женевской конвенции Жан Пикте пишет, что она

«остается верной классической концепции международного права: она не вмешивается в отношения между государством и его подданными»<sup>1</sup>.

Принцип этот нашел применение сразу после Второй мировой войны, когда ввиду своей некомпетентности некоторые суды отказались рассматривать дела о «военных преступлениях», совершенных одним членом личного состава неприятельской армии против другого члена неприятельской армии<sup>2</sup>.

Заметим, что Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I прямо предусматривают, что «покровительствуемые» лица, пользующиеся защитой этих договоров, являются, как правило, членами личного состава вооруженных сил и частью населения одной из сторон в конфликте, которые находятся во власти *противника*<sup>3</sup> (или нейтральной державы<sup>4</sup>) или служат объектом нападений со стороны *противника*<sup>5</sup>.

**1.225.** Лица, принадлежащие к совоюющему государству (см. выше, п. 1.100) не попадают под действие МПП в их отношениях с другим совоюющим государством, сражающимся с тем же неприятелем, до тех пор, пока государство, гражданами которого они являются, имеет нормальное дипломатическое представительство при другом совоюющем государстве (или главном воюющем государстве) (Женевская конвенция IV, ст. 4, ч. 2). При этом они остаются «покровительствуемыми лицами» по смыслу Женевских конвенций по отношению к неприятельскому государству.

Их статус «покровительствуемых лиц» был поставлен под вопрос в том случае, когда совоюющие государства, изначально союзные, затем становились противниками, но не разрывали дипломатические отношения. Так случилось с Боснией и Герцеговиной и Хорватией во время югославских конфликтов. МТБЮ поступил разумно, отдав предпочтение цели Женевской конвенции IV (защита жертв) букве ст. 4. Он заключил, что эти государства перестали быть совоюющими по смыслу ст. 4 и стали противниками, а их граждане — покровительствуемыми лицами в соответствии с общим правом<sup>6</sup>.

**1.226.** Однако применение международного гуманитарного права только к отношениям между воюющими государствами допускает различные исключения, предусмотренные самими нормами права вооруженных конфликтов. Так,

<sup>1</sup> *Conventions, commentaire*, IV, p. 52.

<sup>2</sup> Netherlands, Special Crt. of Cass., 5 July 1950, *A. D.*, 1950, pp. 391–392.

<sup>3</sup> *E. g.* Женевские конвенции: I, ст. 5, 13, 14, 16, 18, 25, и др.; II, ст. 13, 16, 19, 36, 37, и др.; III, ст. 4, 5, 12, 13, 14, 15, и др.; IV, ст. 4, 5, 27, 28, 29, и др.; PA 1, ст. 11, 41, 44, и др.

<sup>4</sup> *E. g.*, Женевские конвенции: I, ст. 4, 37; II, ст. 5, 15, 17, 40, и др.; III, ст. 4 В (2), 109, 110, 111, и др.

<sup>5</sup> Дополнительный протокол I, ст. 49.

<sup>6</sup> ТРИУ, aff. IT-95-14-A, *Blaskic*, 29 juillet 2004, §§ 187–189.

ст. 21, ч. 3, Женевской конвенции III об обращении с военнопленными в некоторых случаях запрещает государству требовать от своих комбатантов, находящихся в плену и освобожденных под честное слово, оказания услуг, противоречащих честному слову, данному державе, державшей их в плену. Аналогичным образом ст. 70, ч. 2, Женевской конвенции IV регламентирует некоторые отношения между властями воюющей державы и ее подданными, нашедшими убежище на территории неприятельской державы до начала военных действий<sup>1</sup>.

**1.227.** Определить принадлежность лица к одной из сторон в конфликте не всегда просто. При этом недостаточно того, что государство претендует на территорию, принадлежащую иностранному государству, чтобы жители этой территории или находящиеся на ней силы были *ipso facto* приравнены к населению или силам этого государства<sup>2</sup>.

**1.228.** В случае отделения жители отделяющейся территории считаются принадлежащими к последней. Однако если некоторые из них сохраняют долг верности и подчинения по отношению к государству-предшественнику и находятся в конфликте с властями отделившегося государства, они могут рассматриваться как граждане неприятельского государства и, следовательно, как «покровительствуемые лица» по смыслу Женевских конвенций 1949 г.<sup>3</sup> Более или менее аналогичным образом было сочтено, что в случае гражданской войны, интернационализированной в результате иностранного вмешательства, «этническая принадлежность может рассматриваться как фактор, определяющий гражданскую принадлежность к [иностранному] государству»<sup>4</sup>.

Этот вывод соответствует цели и предмету Женевских конвенций 1949 г.<sup>5</sup>

Неравенства между сторонами нет: граждане, которым выгодно иностранное вмешательство, являются «покровительствуемыми лицами», равно как и граждане — жертвы вмешательства: и те, и другие связаны обязательством верности и подчинения лишь со стороной, к которой они принадлежат, а не с противной стороной<sup>6</sup>.

**1.229.** Аналогичным образом некоторые основополагающие принципы помощи жертвам войны применяются как во взаимоотношениях между воюющими, так и в отношениях между одной из воюющих держав и ее собственными

<sup>1</sup> Ст. 70: «Граждане оккупирующей Державы, которые до начала конфликта искали убежища на оккупированной территории, могут быть арестованы, преданы суду, осуждены или депортированы за пределы оккупированной территории только за правонарушения, совершенные ими после начала военных действий, или за уголовные преступления, совершенные до начала военных действий, за которые по законам Государства, территория которого оккупирована, преступник подлежал бы выдаче и в мирное время...».

<sup>2</sup> Ср.: Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Central Front, *Ethiopia's Claim 2*, Apr. 28, 2004 §§ 27–31, 78, [www.pca-cpa.org/et/ILM](http://www.pca-cpa.org/et/ILM), 2004, pp. 1281 s., 1291.

<sup>3</sup> ТРИУ, aff. IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, §§ 164–166; *id.*, aff. IT-95-14/1-A, *Aleksovski*, 24 mars 2000, §§ 151–152; *id.*, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, §§ 77–85.

<sup>4</sup> *Id.*, aff. IT-95-14-T, *Blaskic*, 3 mars 2000, § 127.

<sup>5</sup> *Id.*, aff. IT-96-21-A, *Celebici*, 20 févr. 2001, § 81.

<sup>6</sup> *Id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, § 158.

вооруженными силами. Это касается, например, раненых и больных из состава вооруженных сил, которые, согласно ст. 12 Женевских конвенций I и II 1949 г. должны «пользоваться покровительством и защитой при всех обстоятельствах». Формулировка «при всех обстоятельствах» означает, по мнению юристов МККК, составивших комментарий к Конвенциям, что

«раненые должны пользоваться покровительством и когда они находятся среди сил собственной армии или между рубежей, отделяющих противоборствующие силы, и когда они оказались во власти неприятеля»<sup>1</sup>.

Эта норма была явным образом подтверждена в самом общем плане (то есть она касается как членов личного состава вооруженных сил, так и гражданских лиц) в ст. 10, п. 1, Дополнительного протокола I:

«Все раненые, больные и лица, потерпевшие кораблекрушение, независимо от того, к какой стороне они принадлежат, пользуются уважением и защитой» (курсив автора).

Еще один пример. «Основные гарантии», сформулированные в ст. 75 Дополнительного протокола I, применяются, как и нормы, защищающие права личности, к отношениям между воюющим государством и его собственными подданными, когда последние оказываются во власти этого государства<sup>2</sup> в результате любого факта, связанного с ситуацией вооруженного конфликта. Хотя подготовительные работы и комментарии к этому положению<sup>3</sup> практически не содержат указаний, проливающих свет на природу соответствующих фактов, похоже, из них следует исключить нарушения общего права и рассматривать только правонарушения, смежные с конфликтом, такие как мятеж, дезертирство, отказ от военной службы, военное неповиновение, измена, помощь неприятелю, наемничество, нарушения законов и обычаев войны и т. д.

В случае нарушений общего права обвиняемые и подсудимые, являющиеся подданными государства, во власти которого они находятся, пользуются нормами, относящимися к правам человека, а не теми, что относятся к праву вооруженных конфликтов.

В мирном соглашении, подписанном в городе Алжир 12 декабря 2000 г. Эфиопией и Эритреей, стороны приняли на себя обязательство «гуманно обращаться соответственно с эфиопскими и эритрейскими гражданами [...]» (ст. 2, п. 3)<sup>4</sup>.

Что касается защиты культурных ценностей, Гагская конвенция 1954 г. (ст. 3, 4, 6, 7...) и ст. 53 Дополнительного протокола I обязывают стороны в конфликте уважать эти ценности, где бы они ни находились, на их территории или на территории другой Высокой Договаривающейся Стороны, и кто бы ни был их собственником. Это решение — юридически логично для ценностей, которые, как предполагается, являются составной частью общего наследия человечества.

<sup>1</sup> *Conventions, commentaire*, I, p. 148.

<sup>2</sup> Claims Commission Eritrea Ethiopia, *Eritrea's Civilian Claims* 15, 16, 23, 27–32, Dec. 17, 2004, § 108, [www.pca-cpa.org/](http://www.pca-cpa.org/)

<sup>3</sup> *Protocoles, commentaire*, pp. 890–891.

<sup>4</sup> Опубликовано: *DAI*, 2001, p. 103.

**1.230.** Вышеприведенные примеры касаются международных вооруженных конфликтов. Очевидно, что в случае немеждународного вооруженного конфликта нормы, которые его регулируют, применимы, как и нормы, защищающие права личности, не только к любым отношениям между государством и его подданными, но и к любым отношениям между одной из сторон в конфликте и лицами, принадлежащими к ней или к неприятелю, которые находятся под ее юрисдикцией.

С одной стороны, если речь действительно идет о применении прав личности, в расчет не принимается, является или нет индивидуум противником по отношению к структуре, во власти которой он находится. С другой же стороны, если речь идет о применении права вооруженных конфликтов, нормы общей ст. 3 Женевских конвенций 1949 г., ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г. и Дополнительного протокола II сформулированы в общем и безличном плане, и нигде не сказано, что эти нормы должны применяться исключительно к отношениям «индивидуум/неприятельские власти» или «охраняемые ценности/неприятельские власти»<sup>1</sup> (см. очень общую формулировку Совета Безопасности, осудившего «нападения на мирное население, включая массовые убийства, совершаемые вооруженными гражданскими лицами» в Анголе, как «нарушения международного гуманитарного права»)<sup>2</sup>.

#### IV. ГДЕ ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

(Сфера применения *ratione loci*)

**1.231.** В принципе, договор связывает государство в отношении всей его территории, но дело может обстоять и по-другому из-за самого предмета договора<sup>3</sup>. Поскольку в ходе международного вооруженного конфликта вооруженные силы того или иного государства могут быть вынуждены вести боевые действия на территории другого государства или в открытом море, очевидно, что договоры, регулирующие вооруженные конфликты, будут продолжать связывать государство, чьи силы находятся вне пределов его территории.

Этот принцип был явным образом признан для территориального применения Европейской конвенции о защите прав человека. В деле «Кипр против Турции» Турция оспаривала компетенцию *ratione loci* Европейской комиссии по правам человека по рассмотрению заявлений о якобы имевших место нарушениях Конвенции со стороны турецких сил на Кипре, а не в Турции, но Комиссия отклонила возражение, отметив, что в ст. 1 Конвенции Высокие Договаривающиеся Стороны признали права и свободы за любым лицом, «относящимся к их юрисдикции», и что как из формулировки статьи, так и

<sup>1</sup> Suisse, Trib. Milit. de divis. 2, *Niyonteze*, 30 avril 1999, p. 126 (inédit).

<sup>2</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 804, 29 января 1993 г., п. 10.

<sup>3</sup> Ст. 29 Венской конвенции о праве договоров; см. также комментарий Комиссии международного права: *Rapports CDI*, 1966, doc. ONU A/6309/Rev. 1, p. 47.

«из цели всей Конвенции следует, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны обеспечить права и свободы любому лицу, действительно находящемуся под их подчинением и ответственностью, будь то на их территории или за границей»<sup>1</sup>.

Так же обстоит дело и с вооруженными силами — они являются «представителями Турции», а если это так, люди и имущество на Кипре, в отношении которых данные силы «осуществляют свою власть», относятся к юрисдикции Турции, которая, следовательно, остается связанной Конвенцией даже на территории Кипра<sup>2</sup>.

В своем решении, вынесенном в 2001 г., Европейский суд по правам человека сделал следующее уточнение по поводу «полного контроля» Турции над северной частью Кипра:

«ее ответственность не может быть ограничена только действиями, совершенными военнослужащими и должностными лицами в этой зоне, но охватывает и действия местной администрации, которая сохраняется благодаря ее военной и иной поддержке»<sup>3</sup>.

Таким образом, Турция несет ответственность за действия фактически существующих учреждений, которые она создала и которые функционируют на практике под ее контролем. Соответствующая норма носит классический характер (см. Проект статей об ответственности государств Комиссии международного права, ст. 8)<sup>4</sup>.

По поводу нарушений прав человека на территории бывшей Югославии Генеральная Ассамблея ООН заявила, что государства должны нести ответственность за нарушения, «совершаемые их представителями на своей собственной территории или на территории другого государства»<sup>5</sup> (курсив автора).

Эти принципы были подтверждены в деле Окалана, в котором Европейский суд по правам человека счел, что в силу того факта, что курдский лидер Абдулла Окалан был арестован в Кении турецкими агентами, он

«фактически снова оказался во власти Турции и, следовательно, под «юрисдикцией» этого государства по смыслу ст. 1 Конвенции, несмотря на то, что Турция осуществила свою власть за пределами своей территории»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Comm.EDH, Décision du 26 mai 1975, *Chypre c. Turquie*, Ann. Conv. eur. dr. h., 1975, p. 119; в том же смысле: Cour EDH, arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou*, §§ 62–64, *Série A n° 310*, 24; Comm. EDH, rapport du 8 mars 1993, *Chrysostomos et al. c. Turquie*, §§ 96 et 99, *D. R.*, 86-A, pp. 26–27; *id.*, décision du 28 juin 1996, *Chypre c. Turquie*, *ibid.*, p. 131; *id.*, décision du 24 juin 1996, *Sanchez Ramirez c. France*, *ibid.*, p. 162; Cour EDH. h., 18 déc. 1996, *Loizidou*, § 56; по этому вопросу см.: COSTA, J.-P., «Qui relève de la juridiction de quel (s) Etat (s) au sens de l'art. 1 de la Convention EDH?», *Mélanges Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 500 ss.

<sup>2</sup> Comm.EDH, Décision du 26 mai 1975, *Chypre c. Turquie*, Ann. Conv. eur. dr. h., 1975, p. 120; Cour EDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/Turquie*, §§ 62–64. См. также: VELU ET ERGEC, *op. cit.*, p. 68.

<sup>3</sup> Cour EDH, *Chypre c/Turquie*, 10 mai 2001, § 77.

<sup>4</sup> *ILC Report 2001*, doc. ONU A/56/10, pp. 105 ss.

<sup>5</sup> Рез. ГА ООН A/Rés. 48/153, 20 декабря 1993 г., п. 12 (принята без голосования); также: Cour EDH, 18 déc. 1996, *Loizidou*, § 52.

<sup>6</sup> Cour EDH, *Öcalan/Turquie*, 12 mars 2003, § 93; *id.*, Grande Chambre, *id.*, 12 mai 2005, § 91; см. также по вопросу досмотра морских судов: *Medvedyev c/France*, arrêt du 10 juillet 2008, § 50.

Международный суд пришел к аналогичному заключению относительно применения на территориях, оккупированных Израилем, обоих Пактов 1966 г. и Конвенции 1989 г. о правах ребенка<sup>1</sup>.

В деле «Асанидзе против Грузии» Европейский суд по правам человека констатировал, что даже если нарушения прав и свобод, предусмотренных Конвенцией, имели место в Абхазии, эта «автономная республика, несомненно, является органической частью территории Грузии и находится под юрисдикцией и контролем этого государства». Кроме того, «в Автономной Республике Абхазия нет никакого сепаратистского движения, и никакое другое государство не осуществляет над ней полного контроля»<sup>2</sup> [примечания не приводятся].

По мнению Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии,

«ответственность государства за все действия, нарушающие международное гуманитарное право, которые были совершены лицами из состава его вооруженных сил, не вызывает сомнений, где бы эти действия ни имели место»<sup>3</sup>.

Согласно заключению Верховного суда США, лица, содержащиеся под стражей в Гуантанамо имеют право поставить перед американской юстицией вопрос о законности их лишения свободы, поскольку «они были заключены под стражу на территории, находящейся под исключительными юрисдикцией и контролем США», а закон не проводит различия между гражданами и иностранцами в том, что касается предписаний о представлении арестованного в суд для рассмотрения законности ареста (*habeas corpus*), и *Alien Tort Statute* (Статут о правонарушениях за рубежом только иностранцам предоставляет доступ в суды США)<sup>4</sup>.

Если юрисдикция государства применяется к случаю, когда государство осуществляет фактический контроль территории, а *contrario* территория, находящаяся под суверенитетом этого государства, но на практике вышедшая из-под его контроля из-за присутствия другого государства или повстанческих властей, не считается находящейся под юрисдикцией законного суверена.

Однако речь должна идти о настоящем контроле, подразумеваемом более или менее постоянное присутствие. Так дело обстоит при досмотре иностранного судна иностранным военным судном: первый находится под юрисдикцией второго на протяжении всего времени досмотра<sup>5</sup>. В деле же Банковича, в рамках которого рассматривалась проблема ответственности за бомбардировку НАТО здания сербского радио и телевидения 23 апреля 1999 г., Европейский суд по правам человека заключил, что этой бомбардировки недостаточно для того, чтобы считать это здание находящимся «под юрисдикцией» европейских государств — членом

<sup>1</sup> Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, пп. 107–113, 127.

<sup>2</sup> Cour EDH, 8 avril 2004, arrêt, §§ 139–140.

<sup>3</sup> Partial Award, *Central Front Ethiopia's Claim 2*, Apr. 28, 2004, § 29, [www.pca-cpa.org/et/ILM](http://www.pca-cpa.org/et/ILM), 2004, p. 1282.

<sup>4</sup> US Supr. Ct., June 28, 2004, *Rasul et al.*, *ILM*, 2004, pp. 1210–1212; см. также: U.S. App. Ct., 9<sup>th</sup> Cir., 18 Dec. 2003, *B. Gherebi*, *AJIL*, 2004, pp. 189–190; см. также: *Rapport du Comité des dr. h.*, 2005–2006, doc ONU, A/61/40, p. 59.

<sup>5</sup> Cour EDH, *Medvedyev c/France*, 10 juillet 2008, § 50.

НАТО<sup>1</sup>. Если эта бомбардировка и не относилась к компетенции Европейского суда по правам человека, она тем не менее подпадала под действие права вооруженных конфликтов (см. ниже, пп. 2.28 и 2.53).

Аналогичным образом Саддам Хусейн, арестованный Соединенными Штатами Америки в Ираке 13 декабря 2003 г., тщетно пытался подать иск в Европейский суд по правам человека на 22 европейских государства, которые входили в коалицию, оккупировавшую Ирак. Он утверждал, что его арест и процесс над ним нарушали ст. 2, 3, 5, 6 Конвенции и ст. 1 Протоколов 6 и 13: Суд отклонил иск на том основании, что заявитель не находился под юрисдикцией ни одного из этих государств<sup>2</sup>.

**1.232.** Когда в государстве происходит вооруженный конфликт, международное гуманитарное право применяется ко всей его территории и к любой ситуации, связанной с конфликтом. В деле Тадича сербско-боснийский гражданин, будучи привлечен к суду за различные нарушения права вооруженных конфликтов, оспаривал применимость всех или части Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к местам, где были совершены деяния, в которых он обвинялся. Апелляционная камера МТБЮ ответила, что сама природа Женевских конвенций, а также формулировки некоторых положений, применимых к немеждународным вооруженным конфликтам (в общей ст. 3 говорится о «лицах, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях»; в ст. 9, п. 1, Дополнительного протокола I — о «лицах, затрагиваемых» конфликтом), подразумевают, что эти документы применяются на всей территории. Пока не заключено мирное соглашение и не достигнуто мирное урегулирование ситуации,

«международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем одной из сторон, независимо от того, происходят ли там или нет фактические боевые действия»<sup>3</sup>.

Такого же мнения придерживается МУТР, заключивший, что общая ст. 3 и Дополнительный протокол II применяются «на всей территории Руанды и охватывают массовые убийства, имевшие место далеко от «фронта»<sup>4</sup>. Причем не имеет значения, что в местах, где были совершены соответствующие деяния, не происходило боев: право вооруженных конфликтов применяется ко всей территории сторон в конфликте<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cour EDH, *Bankovic c/Belgique et al.*, 19 déc. 2001, §§ 61 ss.; см. также: *id.*, *Manoilescu et al c./Roumanie et Russie*, 3 mars 2005, § 105.

<sup>2</sup> Cour EDH, décision du 14 mars 2006, *S. Hussein v/Albania et al.*, req. 23276/04.

<sup>3</sup> TPIY, App., 2 octobre 1995, *Tadic*, pp. 36–38, §§ 68–70; TPIR, Chbre 1, aff. ICTR-96-4-T, 2 sept. 1998, *Akayesu*, §§ 635–636; TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-A, *Kunarac*, 12 juin 2002, § 57; *id.* aff. IT-98-32-T, *Vasiljevic*, 29 nov. 2002, § 25.

<sup>4</sup> Aff. ICTR-96-4-T, *Akayesu*, 2 sept. 1998, § 636; см. также: § 635; TPIY, Chbre. II, aff. IT-96-21-T, *Celebici*, 16 nov. 1998, §§ 182–192; TPIR, Chbre. II, aff. ICTR-95-1-T, *Kayishema et al.*, 21 mai 1999, §§ 182–192.

<sup>5</sup> TPIY, aff. IT-96-23 et 23/1-T, *Kunarac et al.*, 22 févr. 2001, § 568; *id.*, aff. IT-95-14/2-T, *Kordic et al.*, 26 févr. 2001, §§ 27 et 72.

## V. КОГДА ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ?

(Сфера применения *ratione temporis*)

**1.233.** Несмотря на то что право вооруженных конфликтов начинает применяться полностью или частично в тот момент, когда возникает вооруженный конфликт, международный или внутренний (см. выше, п. 1.45 и сл.), его применение необязательно должно прекращаться, когда исчезает ситуация вооруженного конфликта *stricto sensu*. Может случиться так, что после окончания военных действий либо заключения перемирия или даже мирного договора некоторые положения права вооруженных конфликтов будут по-прежнему регулировать ситуации, явившиеся следствием конфликта или связанные с ним.

Эту связь не всегда просто выявить: так, по мнению Комиссии по рассмотрению жалоб Эритреи и Эфиопии, выдворение 722 человек Эфиопией в июле 2001 г. не было связано в данном случае с вооруженным конфликтом, имевшим место между этими двумя государствами с мая 1998 г. по декабрь 2000 г.<sup>1</sup>

Немедленное или отсроченное, полное или частичное (в зависимости от обстоятельств) прекращение применения права вооруженных конфликтов прямо предусмотрено Женевскими конвенциями 1949 г. (I, ст. 5; III, ст. 5; IV, ст. 6) и Дополнительным протоколом I (ст. 3 и 75, п. 6), а также косвенно — Конвенцией 1980 г., поскольку ст. 1 этого договора определяет сферу его применения, отсылая к ст. 2, общей для Женевских конвенций, и ст. 1, п. 4, Дополнительного протокола I: таким образом, применение этой Конвенции прекратится тогда же, когда перестанут применяться Женевские конвенции и Дополнительный протокол I.

**1.234.** Полностью прекращают применяться вышеупомянутые договоры, если соблюдены следующие три условия:

- военные операции завершились (A);
- закончилась оккупация (B);
- интернированных в связи с конфликтом лиц (военнопленные, гражданские лица и приравненные к ним) окончательно освободили, и они смогли обосноваться в той стране, которую они выбрали, или их репатриировали (см. выше, п. 1.233) (C).

### A. Окончание военных действий

**1.235.** В ст. 6 Женевской конвенции IV и ст. 3, b, Дополнительного протокола I говорится, что применение этих соглашений прекращается «после общего окончания военных действий». Как указывается в Комментариях к этим положениям,

<sup>1</sup> Partial Award, *Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 et 27–32*, 17 déc. 2004, § 16, [www.pca-cpa.org/](http://www.pca-cpa.org/)



речь может идти о «последнем залпе»<sup>1</sup> или о заключении перемирия, подписании акта о капитуляции или *debellatio*<sup>2</sup>, то есть

«о полном подчинении побежденного государства государству-победителю, которое подменяет власть побежденного государства своей собственной, что приводит к уничтожению этого побежденного государства»<sup>3</sup>.

Но что происходит, если военные действия продолжаются в замаскированном виде и не подписан акт о капитуляции или другой подобный документ о сдаче? Так, в афганском конфликте, в котором противоборствовали с 7 октября 2001 г. в основном США и правительство талибов, официально правительство так и не капитулировало и фактически ни взятие Кабула 13 ноября 2001 г., ни ликвидация последних очагов сопротивления в декабре 2001 г. полностью не положили конец военным действиям. Так, в мае 2002 г. силами 1000 британских морских пехотинцев при поддержке американской авиации на юго-востоке Афганистана проводилась операция по поиску боевиков организации «Аль-Каида»<sup>4</sup>. Можно ли считать это продолжением исходного конфликта? По правде говоря, это не имеет значения: если считать, что международный конфликт имеет место, как только в нем начинают противоборствовать силы образований, представляющих разные государства (см. выше, п. 1.56), нужно признать, что даже если он и длится непрерывно, он как бы «просыпается» или «снова разгорается» каждый раз, когда имеет место эпизод такого рода.

Так, заявление Совета Безопасности о том, что оккупация Ирака официально завершается 28 июня 2004 г., с юридической точки зрения не положила конец ведущимся военным действиям, и применение к ним права вооруженных конфликтов продолжилось (см. выше, п. 1.62).

**1.236.** Завершение военных действий влечет за собой прекращение применения норм, которые к ним относятся, но не останавливает действие норм, регулирующих их последствия, как в случае оккупации территории или ситуации с теми лицами, которых продолжают удерживать после окончания конфликта (см. ниже, пп. 2.480–2.481).

Поэтому позволительно задать себе вопрос: не будет ли проявлением формального подхода или даже просто ошибкой утверждение, согласно которому четыре Женевские конвенции и Дополнительный протокол I прекращают применяться после завершения военных действий, поскольку эти документы продолжают применяться к некоторым последствиям конфликта и снова начнут применяться при возобновлении конфликта?

<sup>1</sup> *Conventions, commentaire*, IV, p. 69.

<sup>2</sup> *Ibid.*; *Protocoles, commentaire*, pp. 67–68.

<sup>3</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 186.

<sup>4</sup> *Le Monde*, 4 mai 2002.

**1.237.** Другим примером такой ситуации, когда, по нашему мнению, право вооруженных конфликтов должно по-прежнему применяться, даже если прекратились активные военные действия, являются случаи наличия мин, взрывоопасных пережитков войны, их снятия или нейтрализации.

Как известно, в Конвенции 1980 г. говорится, что после прекращения активных военных действий воюющие стороны должны прийти к соглашению для ликвидации мин и мин-ловушек (Протокол II, ст. 9) и взрывоопасных пережитков войны (Протокол V, ст. 3, п. 1, и ст. 4, п. 2) или сами производят разминирование или их убирают (Протокол II 1996 г., ст. 10–11; Протокол V, ст. 3, п. 2). При этом в Конвенции предусматривается, что она будет продолжать применяться после окончания военных операций. Однако независимо от этого конкретного положения можно считать, что мины, установленные во время конфликта, и взрывоопасные пережитки войны, остающиеся активными и после окончания боев, представляют собой своего рода «военную операцию» и к ним по-прежнему применяются положения Конвенции. Иными словами, Конвенция по-прежнему применяется и не может рассматриваться как полноправное исключение из правила, гласящего, что применение права вооруженных конфликтов прекращается по завершении военных действий. Так, группа уполномоченных, назначенных Комиссией ООН по репарациям, которая была создана Советом Безопасности в связи с войной в Кувейте<sup>1</sup>, решила, что лица, подорвавшиеся на минах (или их правопреемники) в период после 2 марта 1991 г., то есть после официального прекращения военных действий, могут требовать возмещения нанесенного ущерба<sup>2</sup>.

**1.238.** Нам кажется, что и применение других положений не должно обусловливаться прекращением военных действий. Кроме тех положений, которые следует применять даже в мирное время (например, создание санитарных зон и местностей или обязательство распространять текст Конвенции, что предусмотрено соответственно в ст. 14 и 144 Женевской конвенции IV), существуют все те обязательства, соблюдение которых в силу их характера никак не увязывается с окончанием военных операций. Речь идет (это подтверждается и на практике — см. ниже, п. 4.97 и сл.), о пресечении военных преступлений: предусмотренное Женевскими конвенциями (более или менее общие ст. 49, 50, 129, 146) обязательство пресекать такие деяния, конечно же, не утрачивает своего значения и после окончания конфликта.

## **В. Завершение военной оккупации**

**1.239.** Ст. 6 Женевской конвенции IV предусматривает, что на оккупированной территории применение Конвенции прекращается через год после общего окончания военных действий, однако это не касается отдельных ее положений,

<sup>1</sup> Рез. СБ ООН S/Rés. 687, 3 апреля 1991 г., пп. 18–19.

<sup>2</sup> Док. ONU S/Ac. 26/1994/1, 26 mai 1994, и *ILM*, 1995, pp. 274–275.

обеспечивающих защиту населения в целом (ст. 1–12, 27, 29–34, 47, 49, 51–53, 59, 61–77 и 143) и интернированных лиц в частности<sup>1</sup> (ст. 78–135). Международный суд применил соответствующие положения к оккупации Западного берега реки Иордан Израилем, подводя к заключению, что Западный берег реки Иордан в 2004 г. уже не был оккупирован! Суд заявил:

«Военные операции, приведшие к оккупации Западного берега реки Иордан в 1967 г., давно завершились, и остаются применимыми на этой оккупированной территории только те статьи Женевской конвенции IV, которые перечислены в третьей части ст. 6»<sup>2</sup>.

Утверждение, что в 2004 г. Западный берег реки Иордан уже не был оккупированной территорией, оставляет ощущение чего-то сюрреалистического...

**1.240.** Ст. 3, в, Дополнительного протокола I упразднила годичный срок в отношении применения всех статей Женевской конвенции IV на оккупированной территории: отныне не только Женевская конвенция IV целиком, но и три другие Женевские конвенции, а также Дополнительный протокол I применяются в случае военной оккупации независимо от ее продолжительности.

**1.240а.** Как и в случае с необезвреженными взрывоопасными пережитками войны, минами или кассетными боеприпасами (см. выше, п. 1.235 и сл.) имеются некоторые другие прямые последствия вооруженного конфликта, которые, как представляется, должны также попадать под действие права вооруженных конфликтов.

Когда в 2009 г. американские силы ушли из Ирака, завершив тем самым начавшуюся в 2003 г. интервенцию, встал вопрос о юридическом статусе находящихся в лагере Ашраф иранских беженцев, принадлежащих к Организации моджахеддинов иранского народа (ОМИН). Это были политические противники иранского режима фундаменталистского толка, установленного в Тегеране после свержения шаха в 1981 г. Члены ОМИН, который подверглись жестоким репрессиям в Иране<sup>3</sup>, нашли убежище в Ираке в 1987 г.<sup>4</sup> Режим Саддама Хусейна, который воевал тогда с Ираном, принял этих людей и вооружил их. Когда в апреле 2003 г. США и Великобритания напали на Ирак, ОМИН объявила о своем нейтралитете с самого начала конфликта и передала все свое вооружение силам коалиции («2139 танков, бронемашин, артиллерийских орудий, средств противовоздушной обороны и единиц автомобильной техники») <sup>5</sup>. Разоруженные и не участвующие в военных действиях члены ОМИН могли рассматриваться тогда как лица, находящиеся под защитой Женевской конвенции IV 1949 г. Поскольку они не являлись

<sup>1</sup> *Conventions, commentaire*, IV, p. 71.

<sup>2</sup> Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, в том числе в Восточном Иерусалиме и вокруг него, пп. 125–126.

<sup>3</sup> АВРИСНАМТЧИ, М., *Iran Moudjahidines du peuple: la résistance aux ayatollahs*, Paris, Picollec, 2004, pp. 69–70.

<sup>4</sup> *Id. op. cit.*, pp. 71 et 109; SINGLETON, A., *Saddam's Private Army — How Radjavi changed Iran's Mojahedin from Armed Revolutionaries to an Armed Cult*, Iran-Interlink, 2003, p. 104.

<sup>5</sup> АВРИСНАМТЧИ, *op. cit.*, p. 132.

гражданами Ирака, а их положение разоруженных гражданских лиц оказалось прямым результатом интервенции англо-американских войск в Ираке в 2003 г., было логично считать, что их положение по отношению к Ираку по-прежнему регулируется Женевской конвенцией IV. Именно такой позиции по этому вопросу придерживался Европейский парламент. Так, в 2007 г. его представители заявляли, что члены ОМИН, являющиеся на протяжении более 20 лет политическими беженцами в Ираке, «обладают правовым статусом «покровительствуемых лиц по смыслу Четвертой Женевской конвенции»<sup>1</sup>; затем в 2009 г. Евросоюз потребовал от Ирака обращаться с членами ОМИН «в соответствии с обязательствами, вытекающими из Женевских конвенций». Эти заявления подтверждают, что МГП продолжает регулировать некоторые постконфликтные ситуации, которые связаны с конфликтом.

### С. Конец плена и интернирования

**1.241.** Даже если окончились военные действия или перестал существовать оккупационный режим, может случиться так, что в тюрьмах или лагерях для интернированных останутся люди, задержанные в связи с конфликтом: Женевские конвенции (I, ст. 5; III, ст. 5; IV, ст. 6) предусматривают, что их положения будут применяться к этим лицам до момента их окончательного освобождения и окончательной репатриации. Дополнительный протокол I (ст. 3, b) провозглашает тот же принцип, но предусматривает и еще одну возможность — репатриацию этих лиц или их поселение в стране, которую они выберут (см. ниже, п. 2.409). Например, несмотря на то что американская интервенция в Панаме в декабре 1989 г. — январе 1990 г. длилась всего лишь несколько недель, захваченные в плен в результате конфликта и помещенные в тюрьму панамские военные, в частности генерал Норьега, против которого в США возбуждено уголовное дело за контрабанду наркотиков, сохраняют статус военнопленных, и МККК настаивает на своем праве их посещать<sup>2</sup> в соответствии со ст. 126 Женевской конвенции III.

После окончания войны в Кувейте несколько тысяч иракских военнопленных, находившихся в Саудовской Аравии и отказавшихся вернуться в Ирак, стали беженцами, на которых распространяется действие Женевской конвенции IV<sup>3</sup>; их разместили в лагере Рафха. Когда в 1993 г. Саудовская Аравия предложила МККК закрыть его отделение в Эр-Рияде, МККК напомнил, что он по-прежнему уполномочен предоставлять защиту этим беженцам в соответствии с Женевской конвенцией IV<sup>4</sup>. И действительно, с юридической точки зрения МККК мог ссылаться на ст. 10–11 и 143, на основании которых он наделялся различными полномочиями, позволяющими оказывать гуманитарную помощь и контролировать

<sup>1</sup> European Parliament Resolution, adopted 12 July 2007, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?Type=TA&Reference=P6-TA-2007-0357&language=EN>

<sup>2</sup> CICR, *Rapport d'activité*, 1992, p. 130; *id.*, 1993, p. 124.

<sup>3</sup> CICR, *Rapport d'activité*, 1991, p. 102.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 1993, p. 258.

соблюдение отдельных положений Конвенции; в соответствии со ст. 6 (ч. 3 и 4) Конвенции эти статьи продолжают применяться.

Что бы ни говорили США<sup>1</sup>, положение лиц, заключенных в Гуантанамо в результате афганского конфликта (2001–2002) продолжает регулироваться Женевской конвенцией III, хотя на территории Афганистана военные действия больше не ведутся.

**1.242.** Те же принципы применяются и в случае немеждународного вооруженного конфликта — это подтверждает ст. 2, п. 2, Дополнительного протокола II, в которой говорится, что лица, лишённые свободы «по причинам, связанным с таким конфликтом», а также те лица, которые подвергаются лишению свободы по тем же причинам после конфликта, пользуются защитой, предусмотренной ст. 5 и 6, до конца периода такого лишения свободы. В решении Апелляционной камеры МТБЮ также указывается, что «применяемые нормы, несомненно, действуют и после окончания собственно военных действий»<sup>2</sup>. Она также заявила:

«Международное гуманитарное право применяется с момента возникновения вооруженных конфликтов и продолжает применяться после окончания военных действий до заключения общего мира или, в случае внутренних конфликтов, до достижения мирного урегулирования»<sup>3</sup>.

При этом, как мы видели, данное утверждение никак не влияет на применение некоторых норм права вооруженных конфликтов, защищающих лиц, затрагиваемых конфликтом.

\*

\* \*

**1.243.** Как же быть с прекращением применения договоров и обычаев, в отношении которых ничего на этот счет не говорится (например, Гаагские конвенции 1907 г.)? Применение этих норм обусловлено наступлением вооруженного конфликта — значит, должно быть обусловлено и прекращение их применения: окончание вооруженного конфликта означает прекращение применения норм. Однако по примеру того, что специально предусмотрено Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I, и с учетом идентичности мотивов эти нормы должны, как и раньше, применяться к некоторым последствиям конфликта. Так, в случае немеждународного вооруженного конфликта лица, арестованные по причинам, связанным с конфликтом, должны, по нашему мнению, находиться под защитой применяемых к этому конфликту положений все то время, в течение которого они пребывают в заключении, независимо от того, что могут применяться более благоприятные нормы (в отношении прав человека ср. ст. 5, п. 2, Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

<sup>1</sup> [www.hrw.org/french/press/2002/etatsunis0207.htm](http://www.hrw.org/french/press/2002/etatsunis0207.htm)

<sup>2</sup> ТРИУ, App., 2 October 1995, *Tadic*, p. 37, § 69.

<sup>3</sup> *Ibid.*, § 70; *id.*, aff. IT-95-14/1-T, 25 juin 1999, *Aleksovic*, § 43.