

# НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ УЧАСТИЕ В ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

РУКОВОДСТВО ПО ТОЛКОВАНИЮ ПОНЯТИЯ  
В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА



МККК



Международный Комитет Красного Креста  
Региональная делегация в Российской Федерации, Беларуси и Молдове  
Грохольский пер., 13, стр. 1, 129090, Москва, Россия  
Т+ 495 626 54 26 Ф+ 495 564 84 31  
E-mail: [moscow@icrc.org](mailto:moscow@icrc.org) [www.icrc.org/ru](http://www.icrc.org/ru)  
© МККК, май, 2009 г.

# НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ УЧАСТИЕ В ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

РУКОВОДСТВО ПО ТОЛКОВАНИЮ ПОНЯТИЯ  
В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

Нильс Мельцер, юридический  
советник, МККК

# СОДЕРЖАНИЕ

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ</b>	4
<b>ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ</b>	9
<b>ВВЕДЕНИЕ</b>	10
1. Цель и характер Руководства по толкованию	10
2. Вопрос об участии гражданских лиц в военных действиях	12
3. Ключевые юридические вопросы	14
<b>Часть 1. РЕКОМЕНДАЦИИ МККК</b>	17
<b>Часть 2. РЕКОМЕНДАЦИИ И КОММЕНТАРИИ</b>	21
<b>A. Понятие гражданского лица</b>	22
I. Понятие гражданского лица в международном вооруженном конфликте	22
1. Взаимоисключающий характер понятий гражданского лица, вооруженных сил и ополчения	23
2. Вооруженные силы	24
3. Ополчение	29
4. Выводы	29
II. Понятие гражданского лица в немеждународном вооруженном конфликте	30
1. Взаимоисключающий характер понятий гражданского лица, вооруженных сил и организованных вооруженных групп	30
2. Государственные вооруженные силы	34
3. Организованные вооруженные группы	36
4. Выводы	41
III. Частные подрядчики и гражданские служащие	42
1. Особые трудности, связанные с частными подрядчиками и гражданскими служащими	42
2. Международный вооруженный конфликт	44
3. Немеждународный вооруженный конфликт	45
4. Выводы	46
<b>B. Понятие непосредственного участия в военных действиях</b>	47
IV. Непосредственное участие в военных действиях как конкретное действие	49

1. Базовые элементы понятия непосредственного участия в военных действиях	49
2. Относимость только к конкретным действиям	50
3. Выводы	52
V. Составные элементы непосредственного участия в военных действиях	53
1. Порог вреда	54
2. Непосредственное причинение	59
3. Связь с воюющей стороной	68
4. Выводы	76
VI. Начало и конец непосредственного участия в военных действиях	78
1. Подготовительные меры	78
2. Развертывание и возвращение	80
3. Выводы	82
<b>C. Условия утраты защиты</b>	83
VII. Временные рамки утраты защиты	85
1. Гражданские лица	85
2. Участники организованных вооруженных групп	87
3. Выводы	89
VIII. Меры предосторожности и презумпции в ситуациях, вызывающих сомнения	90
1. Требование, касающееся возможных мер предосторожности	90
2. Презумпция наличия защиты у гражданских лиц	92
3. Выводы	93
IX. Ограничения на применение силы при непосредственном нападении	94
1. Запреты и ограничения, установленные конкретными положениями МГП	94
2. Принципы военной необходимости и гуманности	96
3. Выводы	101
X. Последствия восстановления защиты, полагающейся гражданским лицам	102
1. Отсутствие иммунитета от судебного преследования по внутреннему законодательству	102
2. Обязанность соблюдать международное гуманитарное право	104
3. Выводы	105

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Защита гражданских лиц — одна из основных целей международного гуманитарного права. В соответствии с его нормами, касающимися ведения военных действий, гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от последствий военных действий. Соответственно международное гуманитарное право возлагает на стороны в вооруженном конфликте обязанность постоянно проводить различие между гражданским населением и комбатантами и вести операции исключительно против целей военного характера. Оно также предусматривает, что гражданские лица не могут быть превращены в объект преднамеренного нападения. Также гуманитарное право требует, чтобы гражданские лица пользовались гуманным обращением, если и когда они оказываются во власти противной стороны. Эта всеобъемлющая норма нашла отражение во многих положениях гуманитарного права, в том числе и тех, которые запрещают любые насильственные посягательства на жизнь, равно как и пытки, и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

Хотя это и может показаться странным сегодня, всеобъемлющая защита гражданских лиц не всегда была главной целью международного гуманитарного права. Оно — во всяком случае, договорные нормы — зародилось в то время, когда гражданское население по большей части было ограждено от последствий военных действий, которые велись только комбатантами. В 1864 г., когда была принята первая Женевская конвенция, противостояние армий происходило на полях сражений вдоль четко очерченной линии фронта. И речь шла о том, чтобы облегчить страдания десятков тысяч раненых и умирающих солдат, нередко оставляемых без помощи на поле боя. Только позднее, с развитием вооружений, когда военные действия начали причинять серьезные страдания гражданскому населению и вызывать многочисленные потери среди лиц, принадле-

жащих именно к этой категории, назрела необходимость заняться и проблемой защиты гражданских лиц.

С течением времени, особенно после Второй мировой войны, актуальной стала задача правового регулирования последствий все более многочисленных случаев непосредственного участия гражданских лиц в боевых действиях. Наиболее типичными были две ситуации: во-первых, национально-освободительные войны, в которых правительственным войскам противостояли «нерегулярные» вооруженные формирования, сражавшиеся за свободу народов колоний. В 1977 г. Дополнительный протокол I признал, что в определенных обстоятельствах такие войны могут быть квалифицированы как носящие международный характер. Вторая ситуация стала преобладающей в наши дни и вызывает большую озабоченность: это — вооруженные конфликты немеждународного характера между правительственными войсками и организованными негосударственными вооруженными группами либо между различными группами такого рода, ведущиеся для достижения политических, экономических или иных целей. Нет нужды лишней раз повторять, что такие конфликты, в которых часть гражданского населения фактически участвует в боевых действиях, а гражданские лица становятся главными жертвами последних, продолжают массово убивать и калечить людей и вызывать страшные разрушения.

Международное гуманитарное право отреагировало на эту тенденцию ко все более широкому участию гражданских лиц в военных действиях, сформулировав базовую норму, которая была закреплена в обоих Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям. В соответствии с этим положением, гражданские лица пользуются защитой от нападения, «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях». Цель настоящего Руководства по толкованию состоит в том, чтобы разъяснить смысл понятия «непосредственное участие в военных действиях». При этом МККК пришлось не только столкнуться с давними дилеммами, которыми было окружено его практическое

применение (например, можно ли днем быть крестьянином, пользующимся защитой, а ночью становиться бойцом, являющимся законным объектом нападения?), но и осмыслить более недавние тенденции, сделавшие еще более настоятельной необходимость в прояснении ситуации. Одна из таких тенденций состояла в заметном смещении военных действий в центры сосредоточения гражданского населения, в том числе и участвовавших случаях ведения боевых действий в городах, для которых было характерно беспрецедентное смешение гражданских лиц и вооруженных акторов. В качестве еще одной тенденции выступала растущая передача ряда функций, бывших до того традиционно военными, различного гражданского персоналу в лице частных подрядчиков или гражданских правительственных служащих, что сделало еще более затруднительным проведение различия между теми, кто пользуется защитой, и теми, кто ей не обладает. Третьим трендом, вызывающим особую озабоченность, стало то, что лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, будь то гражданские лица, военнослужащие или участники вооруженных групп, не отличают себя надлежащим образом от гражданского населения.

Руководство по толкованию предлагает юридическое прочтение понятия «непосредственное участие в военных действиях» с тем, чтобы способствовать более полной имплементации принципа проведения различия. Чтобы запрещать направлять нападения против гражданских лиц в полной мере соблюдалось, необходимо, чтобы личный состав вооруженных сил сторон в конфликте — международном или немеждународном — отличал себя от гражданских лиц и чтобы гражданских лиц, которые никогда не принимают непосредственного участия в военных действиях, можно было отличить от тех, кто участвует в них только в индивидуальном порядке, спорадически и неорганизованно. Настоящий документ призван облегчить проведение таких различий посредством советов по толкованию международного гуманитарного права в части, касающейся понятия непосредственного участия в военных действиях. Соответственно в нем рассматриваются

три вопроса: кто может считаться гражданским лицом для целей применения принципа различия, какие действия составляют непосредственное участие в военных действиях и каковы условия утраты защиты от непосредственного нападения?

Ответы на эти вопросы и соответственно включенные в Руководство толкования, затрагивают одну из сложнейших и пока не нашедших своего решения проблем международного гуманитарного права. МККК стал инициатором обсуждения этой темы, исходя из необходимости улучшить на практике защиту гражданских лиц по гуманитарным соображениям, а также из полученного им от международного сообщества мандата на осуществление деятельности в целях обеспечения лучшего понимания и более полного соблюдения международного гуманитарного права. В этом контексте целесообразно сделать три замечания. Во-первых, Руководство по толкованию отражает исключительно точку зрения МККК. Хотя международное гуманитарное право в части, касающейся понятия непосредственного участия в военных действиях, в течение ряда лет обсуждалось ведущими экспертами-правоведами, которым МККК чрезвычайно признателен за проделанную работу, сформулированные в Руководстве позиции принадлежат исключительно МККК. Во-вторых, будучи посвященным рассмотрению точки зрения МККК, Руководство не является и не может являться юридически обязывающим документом. Только соглашения (договоры) между государствами или практика, которой государства придерживаются по какому-либо вопросу, считая это своей юридической обязанностью (обычай), могут стать источником императивных норм. В-третьих, Руководство не претендует на то, чтобы внести какие-либо изменения в действующее право, а только предлагает толкование понятия непосредственного участия в военных действиях в рамках существующих правовых параметров. Данный текст содержит толкование понятия непосредственного участия в военных действиях только для целей ведения военных действий. Таким образом, Руководство дает рекомендации только о том, когда и на какое время лицо считается утратившим защиту

от непосредственного нападения, и оставляет в стороне вопрос о последствиях непосредственного участия в военных действиях, когда лицо оказывается во власти противной стороны. В таких случаях применяются другие нормы международного гуманитарного права и, прежде всего, упоминавшийся выше принцип гуманного обращения.

К сожалению, есть мало оснований надеяться на ослабление в будущем тенденции к росту участия гражданских лиц в военных действиях. Сегодня важнее, чем когда-либо, принять все возможные меры к тому, чтобы оградить гражданское население от ошибочного или произвольного превращения в объект нападения на основе, среди прочего, надежных рекомендаций относительно применения принципа проведения различия в сложных и противоречивых условиях современных вооруженных конфликтов. МККК надеется посредством своего Руководства по толкованию содействовать тому, чтобы лица, не принимающие непосредственного участия в военных действиях, пользовались гуманитарной защитой, которая предусмотрена для них международным гуманитарным правом.

*Д-р Яков Келленбергер  
Президент Международного Комитета  
Красного Креста*

# ВЫРАЖЕНИЕ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТИ

Настоящее Руководство по толкованию представляет собой собственную публикацию Международного Комитета Красного Креста. Она стала результатом работы экспертов, организованной МККК в период с 2003 г. по 2008 г.

Подготовка концепции, составление и публикация Руководства по толкованию были бы невозможны без напряженной работы и личного вклада многих людей. Поблагодарить их всех здесь у нас нет возможности. Прежде всего, мы выражаем признательность лично юридическому советнику МККК д-ру Нильсу Мельцеру, который руководил экспертным процессом с 2004 г. и является автором Руководства по толкованию и большинства подготовительных документов, а также отчетов о встречах экспертов, которые были составлены в ходе этого процесса. Мы хотели бы выразить нашу самую искреннюю благодарность всем экспертам, которые участвовали в совещаниях в личном качестве. Без их профессионализма, опыта и оценок было бы невозможно довести до успешного завершения процесс прояснения этого понятия. Наконец, мы от всей души благодарим всех наших коллег из МККК, которые внесли вклад в эту работу своими комментариями, активно участвовали в организации встреч экспертов и обеспечении принятия мер по их результатам, а также помогли в подготовке издания Руководства по толкованию.

*Международный Комитет Красного Креста  
Февраль 2009 г.*

# ВВЕДЕНИЕ

## 1. Цель и характер Руководства по толкованию

Цель Руководства по толкованию — дать рекомендации относительно интерпретации международного гуманитарного права (МГП) в части, касающейся понятия непосредственного участия в военных действиях. Соответственно **десять рекомендаций, содержащихся в Руководстве по толкованию, а также сопровождающие их комментарии не нацелены на изменение действующих норм обычного и договорного МГП, но отражают позицию МККК как организации относительно того, как МГП должно толковаться в свете обстоятельств, характерных для современных вооруженных конфликтов.**

Руководство по толкованию обращается ко множеству источников, включающих прежде всего нормы и принципы обычного и договорного МГП и, когда это необходимо, *travaux préparatoires* — подготовительные материалы к различным договорам, международную юриспруденцию, военные наставления и образцовые труды правовой доктрины. Кроме этого, в нем использовано огромное количество материалов, появившихся на свет в результате экспертного процесса, совместно инициированного МККК и Ассеровским институтом для прояснения понятия непосредственного участия в военных действиях в свете МГП<sup>1</sup>. Пять неофициальных встреч экспертов состоялись в период с 2003 г. по 2008 г. в Гааге и Женеве. На каждую собирались от 40 до 50 экспертов-правоведов, представлявших академические, военные, правительственные и неправительственные круги. Все они участвовали в этих встречах в личном качестве<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Все материалы, появившиеся в ходе экспертного процесса, такие, как отчеты, подготовительные документы и т. д., будут размещены на сайте [www.icrc.org](http://www.icrc.org).

<sup>2</sup> Дополнительную информацию об экспертном процессе см. в документе Overview of the ICRC's Expert Process (2003—2008).

Руководство по толкованию очень обогатили дискуссии, состоявшиеся во время встреч экспертов, но оно не обязательно отражает единодушную точку зрения или мнения большинства экспертов. Составители попытались предложить сбалансированное и ориентированное на практику решение, учитывающее широкий диапазон имеющихся озабоченностей и в то же время обеспечивающее ясное и внутренне непротиворечивое толкование, согласующееся с целями и принципами МГП. **В конечном счете ответственность за Руководство по толкованию берет на себя МККК как нейтральная и независимая гуманитарная организация, которой международное сообщество государств поручило вести работу с целью обеспечения лучшего понимания МГП**<sup>3</sup>. Хотя юридически обязательное толкование МГП может исходить только от компетентного судебного органа или — коллективно — от самих государств, МККК надеется, что всеобъемлющий юридический анализ и тщательный учет гуманитарных и военных интересов, лежащие в основе Руководства по толкованию, сделают содержащиеся в нем рекомендации убедительными для государств, негосударственных акторов, практических работников и представителей академических кругов.

Руководство по толкованию содержит 10 рекомендаций, каждая из которых резюмирует позицию МККК относительно толкования МГП в части, касающейся того или иного конкретного юридического вопроса. При каждой есть и комментарий, раскрывающий обоснования данной рекомендации. Во всем тексте, особенно в тех его местах, которые имеют отношение к проблемам, ставшим предметом особо резких и так и не устраненных разногласий среди экспертов, даются примечания, в которых приводятся фрагменты отчетов о встречах экспертов и подготовительных документов, где зафиксированы дискуссии, имевшие место по соответствующему вопросу. **Разделы и рекомендации Руководства по толкованию тесно взаимо-**

---

<sup>3</sup> См., например, ст. 5 (2)(в) и (ж) Устава Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца.

**связаны между собой и могут быть надлежащим образом поняты только при условии ознакомления со всем документом.** Аналогичным образом, многочисленные примеры, приводимые в Руководстве, не следует воспринимать в абсолюте как выражение правовой квалификации конкретной ситуации или конкретного поведения. К ним следует подходить добросовестно, не отделяя от конкретного контекста, в котором они были упомянуты, и рассматриваться они должны в свете общепризнанных норм и принципов МГП. Они могут лишь иллюстрировать принципы, на основании которых следует проводить соответствующие различия, и не освобождают от необходимости тщательной оценки конкретных обстоятельств времени и места.

Наконец, следует подчеркнуть, что Руководство по толкованию **рассматривает понятие непосредственного участия в военных действиях только для целей ведения военных действий.** Его выводы не предназначены для того, чтобы служить основой для толкования МГП в части, касающейся регламентации статуса, прав и защиты лиц за рамками ведения военных действий, например, лиц, лишенных свободы. Более того, хотя Руководство по толкованию касается исключительно МГП, **указанные выводы сделаны без ущерба для анализа вопросов, имеющих отношение к непосредственному участию в военных действиях, в свете других применимых отраслей международного права, таких, как право прав человека или право, регулирующее использование силы в международных отношениях (*jus ad bellum*).**

## **2. Вопрос об участии гражданских лиц в военных действиях**

Первоочередная цель МГП — защитить жертв вооруженных конфликтов и регламентировать ведение военных действий на основе баланса военной необходимости и соображений гуманности. Центральное место в МГП занимает принцип проведения различия между вооруженными силами, которые ведут боевые действия от имени сторон

в вооруженном конфликте, и гражданскими лицами, которые, как предполагается, не принимают непосредственного участия в боевых действиях и должны быть защищены от опасностей, возникающих в результате военных операций. На всем протяжении истории человечества гражданское население всегда вносило свой вклад в военные усилия сторон в конфликте, например, производя и поставляя оружие, снаряжение, продукты питания или предоставляя кров воинам, либо посредством экономической, административной и политической поддержки. Однако эти виды деятельности, как правило, осуществлялись вдали от полей сражений, и, что касается гражданского населения, традиционно лишь незначительная его часть оказывалось вовлеченной в проведение военных операций.

Последние десятилетия принесли значительные изменения в этом плане. Происходящее постоянно смещение военных действий в центры сосредоточения гражданского населения привело к возросшему смешению гражданских лиц и вооруженных акторов и содействовало вовлечению гражданских лиц в виды деятельности, более тесно связанные с военными операциями. А совсем недавно стала все более широко практиковаться передача традиционно военных функций всякого рода гражданским подрядчикам, гражданскому персоналу разведывательных служб и другим гражданским правительственным служащим, в результате чего все они оказались включенными в реальность современных вооруженных конфликтов. Более того, военные операции нередко достигали беспрецедентного уровня сложности, требующего координации большого числа взаимозависимых людских и материальных ресурсов, находящихся в различных местах.

Все эти аспекты современных военных действий привели к путанице и неопределенности в плане проведения различия между военными целями, которые на законных основаниях могут стать объектами нападения, и лицами, пользующимися защитой от непосредственного нападения. Эти сложности еще больше усугубляются, когда вооруженные акторы не отличают себя от гражданского

населения, например, при проведении тайных военных операций или когда они днем занимаются крестьянским трудом, а ночью превращаются в боевиков. В результате возрастает вероятность того, что гражданские лица могут стать жертвами ошибочного или произвольного определения в качестве целей для нападения, а вооруженные силы, не будучи в состоянии надлежащим образом идентифицировать противника, подвергаются повышенному риску быть атакованными лицами, которых они не могут отличить от гражданского населения.

### 3. Ключевые юридические вопросы

Эта тенденция придает еще большую актуальность необходимости проводить различие не только между гражданскими лицами и вооруженными силами, но и между гражданскими лицами, которые соответственно принимают непосредственное участие в военных действиях или не участвуют в них. Согласно МГП, понятие «непосредственное участие в военных действиях» означает поведение, которое, если оно имеет место со стороны гражданских лиц, приостанавливает защиту от опасностей, связанных с военными операциями<sup>4</sup>. Чрезвычайно важно отметить, что в период своего непосредственного участия в военных действиях гражданские лица могут подвергнуться прямому нападению, как если бы они были комбатантами. Понятие непосредственного участия в военных действиях, выведенное из статьи 3, общей для всех Женевских конвенций, фигурирует во многих положениях МГП. Несмотря на связанные с ним серьезные юридические последствия, ни сами Конвенции, ни Дополнительные протоколы к ним не содержат определения непосредственного участия в военных действиях. Это создает необходимость в прояснении трех вопросов в свете международного гуманитарного права, применимого как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам:

---

<sup>4</sup> Для целей Руководства по толкованию выражения «непосредственное участие в военных действиях», «участвовать в военных действиях» и «принимать непосредственное участие в военных действиях» употребляются синонимично.

- *Кто рассматривается как гражданское лицо для целей принципа проведения различия?* Ответ на этот вопрос определяет круг лиц, которые пользуются защитой от нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях<sup>5</sup>.
- *Какое поведение рассматривается как непосредственное участие в военных действиях?* Ответ на этот вопрос определяет, какие действия со стороны отдельного лица влекут за собой приостановку защиты от нападения, полагающейся гражданским лицам<sup>6</sup>.
- *Каковы условия утраты защиты от непосредственного нападения?* Ответ на этот вопрос разъяснит, на какое время утрачивается защита от непосредственного нападения, какие меры предосторожности следует принимать и из каких предположений надлежит исходить в сомнительных ситуациях, какие нормы и принципы регламентируют применение силы против законных военных целей, а также последствия восстановления защиты от непосредственного нападения.

---

<sup>5</sup> Статус, права и защита лиц за рамками ведения военных действий зависит не от их квалификации в качестве гражданских лиц, а от практической сферы применения в отношении отдельных лиц положений, наделяющих такими правами, статусом и защитой (например, ст. 4, ЖК III, ст. 4 ЖК IV, ст. 3 ЖК I—IV, ст. 75 ДП I, ст. 4—6 ДП II).

<sup>6</sup> Для простоты при обсуждении последствий непосредственного участия гражданских лиц в военных действиях в Руководстве по толкованию будет использоваться выражение «утрата защиты от непосредственного нападения». Если не указано иное, этот термин охватывает и приостановку полагающейся гражданским лицам защиты от других «опасностей, возникающих в связи с военными операциями» (ст. 51 [1], [3] ДП I и 13 [1], [3] ДП II). Отсюда следует, например, что гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, не только могут сами становиться объектом прямого нападения, но и не должны приниматься в расчет при оценке соразмерности, когда нападению подвергаются находящиеся поблизости военные объекты.



# **Часть 1**

# **РЕКОМЕНДАЦИИ МККК**

**относительно толкования международного  
гуманитарного права в части, касающейся  
понятия непосредственного участия  
в военных действиях**

## **I. Понятие гражданского лица в международном вооруженном конфликте**

Для целей принципа проведения различия в международном вооруженном конфликте все лица, не принадлежащие к личному составу вооруженных сил стороны в конфликте и не являющиеся участниками ополчения, — гражданские лица, пользующиеся защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях.

## **II. Понятие гражданского лица в немеждународном вооруженном конфликте**

Для целей принципа проведения различия в немеждународном вооруженном конфликте все лица, не принадлежащие к государственным вооруженным силам или организованным вооруженным группам стороны, находящейся в конфликте, являются гражданскими лицами и, следовательно, пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. В немеждународных вооруженных конфликтах организованные вооруженные группы составляют вооруженные силы негосударственной стороны в конфликте и включают в себя только лиц, чьей постоянной функцией является непосредственное участие в военных действиях («постоянные боевые функции»).

## **III. Частные подрядчики и гражданские служащие**

Частные подрядчики и служащие стороны в вооруженном конфликте, которые являются гражданскими лицами (см. выше I и II), пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. Их деятельность и местонахождение могут, однако, подвергнуть их повышенному риску случайной гибели или ранения, даже если они не принимают непосредственного участия в военных действиях.

## **IV. Непосредственное участие в военных действиях как конкретное действие**

Понятие непосредственного участия в военных действиях охватывает конкретные действия отдельных лиц, совершаемые в рамках ведения военных действий между сторонами в вооруженном конфликте.

## **V. Составные элементы непосредственного участия в военных действиях**

Чтобы быть квалифицированным как непосредственное участие в военных действиях, то или иное действие должно соответствовать совокупности следующих критериев:

1. Действие должно производить в качестве вероятного результата негативное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны в конфликте либо причинить смерть, ранение или разрушение соответственно лиц или объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения (порог вреда), и
2. Должна существовать непосредственная причинная связь между действием и вредом, который может стать вероятным результатом действия или скоординированной военной операции, составной частью которой является указанное действие (непосредственное причинение), и
3. Действие должно быть специально предназначено для достижения установленного порога вреда и быть совершено в поддержку одной стороны в конфликте и во вред другой (связь с воюющей стороной).

## **VI. Начало и конец непосредственного участия в военных действиях**

Подготовка к совершению конкретного акта непосредственного участия в военных действиях, равно как и развертывание и возвращение с места его совершения, являются составными частями этого действия.

## **VII. Временные рамки утраты защиты**

Гражданские лица утрачивают защиту от непосредственного нападения на время совершения каждого конкретного действия, составляющего непосредственное участие в военных действиях, а участники организованных вооруженных групп, составляющих вооруженные силы негосударственной стороны в конфликте, прекращают быть гражданскими лицами (см. выше) и утрачивают защиту от непосредственного нападения на весь период выполнения ими постоянных боевых функций.

## **VIII. Меры предосторожности и предположения в ситуациях, вызывающих сомнения**

Все возможные меры предосторожности должны быть приняты, чтобы определить, является ли лицо гражданским и, если да, принимает ли оно

непосредственное участие в военных действиях. В случае сомнений следует исходить из предположения, что данное лицо пользуется защитой от непосредственного нападения.

## **IX. Ограничения на применение силы при непосредственном нападении**

В дополнение к ограничениям, налагаемым международным гуманитарным правом на конкретные средства и методы ведения военных действий и без ущерба для дополнительных ограничений, которые могут быть установлены другими применимыми отраслями международного права, вид используемой силы и масштабы ее применения, разрешенные в отношении лиц, не пользующихся защитой от непосредственного нападения, не должны превышать то, что действительно необходимо для выполнения законной боевой задачи при имеющихся обстоятельствах.

## **X. Последствия восстановления защиты, полагающейся гражданским лицам**

Международное гуманитарное право не запрещает гражданским лицам принимать непосредственное участие в военных действиях, но и не создает каких-либо привилегий для участвующих в них. Когда гражданские лица прекращают принимать непосредственное участие в военных действиях или когда участники организованных вооруженных групп, принадлежащих негосударственной стороне в вооруженном конфликте, прекращают выполнять постоянные боевые функции, они снова начинают пользоваться полной защитой от непосредственного нападения, которая полагается гражданским лицам, но не освобождаются от судебного преследования за совершенные ими нарушения внутреннего законодательства и международного права.

**Часть 2**

**РЕКОМЕНДАЦИИ  
И  
КОММЕНТАРИИ**

## А. ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЛИЦА

Для целей принципа проведения различия определение гражданского лица охватывает лиц, наделенных иммунитетом от непосредственного нападения, за исключением случаев и на тот период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях<sup>7</sup>. Хотя МГП и наделяет лиц, иных, нежели гражданские, иммунитетом от непосредственного нападения, утрата и восстановление защиты регламентируются критериями, схожими, но не обязательно идентичными тем, которые касаются непосредственного участия в военных действиях<sup>8</sup>. Прежде чем приступить к толкованию самого понятия непосредственного участия в военных действиях, необходимо прояснить понятие гражданского лица в свете МГП, применимого к международным и немеждународным вооруженным конфликтам.

### I. Понятие гражданского лица в международном вооруженном конфликте

**Для целей принципа проведения различия в международном вооруженном конфликте все лица, не принадлежащие к личному составу вооруженных сил стороны в конфликте и не являющиеся участниками ополчения, считаются гражданскими и, следовательно, пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях.**

<sup>7</sup> Ст. 51 [3] ДП I; 13 [3] ДП II. См. также Хенкерцс / Досвальд-Бек. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006, Норма 6 (далее Обычное МГП).

<sup>8</sup> Например, лица из числа медицинского или духовного персонала вооруженных сил утрачивают покровительство, которым они пользуются, если помимо своих гуманитарных обязанностей они совершают действия, направленные против неприятеля (ст. 21 ЖК I, 11 [2] ДП II; Обычное МГП, см. выше № 7, Т. I, Норма 25). Вышедшие из строя комбатанты утрачивают защиту в случае совершения «враждебных действий» или «попытки совершить побег» (ст. 41 [2] ДП I).

## 1. Взаимоисключающий характер понятий гражданского лица, вооруженных сил и ополчения

В соответствии с Дополнительным протоколом I (ДП I)<sup>9</sup> в ситуациях международного вооруженного конфликта гражданские лица определяются через отрицание как все лица, не принадлежащие к личному составу вооруженных сил стороны в конфликте и не являющиеся участниками ополчения<sup>10</sup>. Хотя в договорном МГП, предшествующем Дополнительному протоколу I, гражданские лица явным образом не определялись, терминология, использованная в Гагском положении (ГК IV П) и в четырех Женевских конвенциях (ЖК I—IV), подводит к заключению, что понятия гражданского лица, вооруженных сил и ополчения являются взаимоисключающими и что любое лицо, участвующее в военных действиях или затронутое ими, принадлежит к одной из указанных трех категорий<sup>11</sup>. Иными словами,

<sup>9</sup> По состоянию на 1 ноября 2008 г. 168 государств являлись участниками ДП I, а ратификация ЖК I—IV приобрела практически всемирный характер (194 государства-участника).

<sup>10</sup> Ст. 50 [1] ДП I. Согласно Обычному МГП, см. выше № 7, Т. I, Норма 5, это определение гражданских лиц отражает обычное МГП в международном вооруженном конфликте. Категории, охваченные ст. 4 A [1], [2] и [3] ЖК III, включены в общее определение вооруженных сил в статье 43 (1) ДП I. См. также Sandoz et al. (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: ICRC, 1987), §§ 1916 f. [далее Commentary AP].

<sup>11</sup> Например, в статье. 22 [2] Брюссельской декларации (1874 г.) и ст. 29 ГК IV П (1907 г.) «гражданские лица» упоминаются в противопоставлении «военнослужащим». Аналогичным образом, как явствует из самих их названий, Женевские конвенции 1949 г. оперируют категорией «гражданские лица» (ЖК IV), которая выступает как дополнительная по отношению к личному составу «вооруженных сил» (ЖК I и ЖК II). Хотя сфера применения каждой Конвенции не точно соответствует общим категориям, обозначенным в их названиях, категории «гражданское лицо» и «вооруженные силы», несомненно, используются как взаимоисключающие во всех четырех Конвенциях. Например, в ЖК I, ЖК II и ЖК IV раненые, больные и потерпевшие кораблекрушение «гражданские лица» (ст. 22 [5] ЖК I; ст. 35 [4] ЖК II; ст. 20, 21, 22 ЖК IV) противопоставляются общим категориям, находящимся под покровительством ЖК I и ЖК II, а именно раненым и больным в действующих армиях и раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение из состава вооруженных сил на море (названия ЖК I и ЖК II). Аналогичным образом, в ст. 57 ЖК IV раненые и больные «военнослужащие» противопоставляются общей категории лиц, пользующихся покровительством ЖК IV, а именно «гражданским лицам». В других положениях Конвенций термин «гражданский» также противопоставляется термину «военный» (ст. 30 [2] ЖК III: «военное или гражданское медицинское учреждение»; ст. 32 ЖК IV: «представители гражданских или военных властей»; ст. 144 [1] ЖК IV: «военное и гражданское образование»; ст. 93 [2] ЖК III: «гражданская одежда», как можно предположить, противопоставляемая военной форме; ст. 18, 19, 20, 57 ЖК IV: «гражданские больницы», противопоставляемые, как можно предположить, военным госпиталям; ст. 144 [2] ЖК IV: «гражданские, военные, полицейские и другие власти») или «комбатанты и некомбатанты» (ст. 15 ЖК IV). Ни один из этих документов не дает оснований предположить наличие каких-либо дополнительных категорий лиц, не могущих быть квалифицирован-

во всех документах, регламентирующих международные вооруженные конфликты, понятие гражданского лица дается через отрицание посредством определений вооруженных сил и ополчения<sup>12</sup>, которые будут более детально рассмотрены ниже.

## 2. Вооруженные силы

### а) Базовое понятие

Согласно Дополнительному протоколу I, вооруженные силы стороны, находящейся в конфликте, состоят из всех организованных вооруженных сил, групп и подразделений, находящихся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных<sup>13</sup>. На первый взгляд представляется, что это емкое и функциональное понятие шире, чем то, которое лежит в основе Гаагского положения и Женевских конвенций. Хотя эти договоры и не определяют прямо вооруженные силы, они требуют, чтобы ополчение и добровольческие отряды, иные, нежели регулярные вооруженные силы, признанные в качестве таковых внутренним законодательством, отвечали следующим четырем условиям: а) ответственное командование; в) наличие определенного и явно видимого издала отличительного знака; с) открытое ношение оружия и d) соблюдение в своих действиях законов и обычаев войны<sup>14</sup>. Однако, если быть точным, эти требования выступают как условия для пользования участниками нерегулярных вооруженных формирований — после взятия в плен — привилегией комбатанта и получения статуса военнопленного и не являются составными элементами понятия вооруженных сил стороны в конфликте.

---

ными либо как гражданские лица, либо как лица из состава вооруженных сил или участники ополчения.

<sup>12</sup> Положительный ответ на этот вопрос дает и Комментарий к ДП (см. выше, № 10), § 1914. МУТБЮ определил понятие гражданских лиц для ситуаций международного вооруженного конфликта как «лиц, не принадлежащих или перешедших принадлежать к личному составу вооруженных сил» (ICTY, Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-T, Judgment of 3 March 2000, § 180). О дискуссии по этому вопросу на встречах экспертов см. Report DPH 2005, pp. 43 f., 58, 74; Report DPH 2006, pp. 10, 12 ff., 19 ff.; Report DPH 2008, pp. 35, 37.

<sup>13</sup> Ст. 43 [1] ДП I; Обычное МГП, см. выше № 7, Т. I, Норма 4.

<sup>14</sup> Ст. 1 ГК IV П; ст. 13 [1], [2], [3] и [6] ЖК I and ЖК II; ст. 4 A [1], [2], [3] и [6] ЖК III.

Таким образом, хотя лица из состава нерегулярных вооруженных сил, не удовлетворяющие всем четырем требованиям, могут и не иметь права на привилегию комбатанта и статус военнопленного, оказавшись во власти противной стороны<sup>15</sup>, отсюда не следует, что любое такое лицо может быть исключено из категории вооруженных сил и рассматриваться как гражданское лицо для целей ведения военных действий<sup>16</sup>. Напротив, логике принципа проведения различия противоречило бы предоставление нерегулярным вооруженным силам более защищенного правового режима, предусмотренного для гражданского населения, только потому, что они не отличают себя от этого населения, не носят оружие открыто и соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны. Следовательно, даже в соответствии с Гагским положением и Женевскими конвенциями все вооруженные акторы, обладающие достаточным уровнем организации и принадлежащие стороне в конфликте, рассматриваются как часть вооруженных сил этой стороны<sup>17</sup>.

## **б) Смысл и значение «принадлежности» стороне в конфликте**

Чтобы быть квалифицированными в качестве вооруженных сил по МГП, организованные вооруженные группы должны принадлежать стороне в конфликте. Хотя это требование явным образом сформулировано только для ополчения и добровольческих отрядов, включая организованные движения сопротивления<sup>18</sup>, оно подразумевается

<sup>15</sup> По мнению МККК, в международном вооруженном конфликте любое лицо, не отвечающее критериям, необходимым для получения статуса военнопленного согласно ст. 4 ЖК III, должно пользоваться основными гарантиями, установленными ст. 75 ДП I, которые приобрели характер обычного права, и, при соблюдении условий ст. 4 ЖК IV, сохраняют статус «покровительствуемых лиц» по смыслу ЖК IV.

<sup>16</sup> Как это иллюстрирует обращение со шпионами (ст. 29—31 ГК IV П; ст. 46 ДП I) и другими комбатантами, не отличающими себя от гражданского населения, как того требует МГП (ст. 44 ДП I), утрата права на привилегию комбатанта и статус военнопленного не обязательно исключает их из категории личного состава вооруженных сил.

<sup>17</sup> Хотя большинство участников совещания экспертов 2006 г. поддержали это толкование, были выражены опасения относительно того, что данный подход может быть понят неправильно как создающий категорию лиц, не находящихся под защитой ни ЖК III, ни ЖК IV. (Report DPH 2006, pp. 15 f.). Позицию МККК по этому вопросу см., например, в № 15, выше.

<sup>18</sup> См. ст. 13 [2] ЖК I и ЖК II и ст. 4 A [2] ЖК III.

всякий раз, когда в договорах упоминаются вооруженные силы стороны в конфликте<sup>19</sup>. Понятие «принадлежности» требует, как минимум, наличия фактической связи между организованной вооруженной группой и стороной в конфликте. Эта связь может быть официально декларирована или же выражена посредством молчаливого соглашения либо действий, не оставляющих сомнений относительно того, за какую сторону данная группа сражается<sup>20</sup>. Без всякого сомнения, можно утверждать, что организованная вооруженная группа принадлежит государству, если ее действия могут быть приписаны этому государству согласно международному праву ответственности государств<sup>21</sup>. Степень контроля, требующаяся для того, чтобы ответственность за действия организованной вооруженной группы могла быть возложена на государство, не установлена в международном праве<sup>22</sup>. На практике же, для того, чтобы организованная вооруженная группа могла рассматриваться как принадлежащая стороне в конфликте, по-видимому, принципиально важно, чтобы эта группа вела военные действия за эту сторону в конфликте и с ее согласия<sup>23</sup>.

Участники групп, участвующих в организованном вооруженном насилии против стороны в международном вооруженном конфликте, но не принадлежащих при этом другой стороне в том же конфликте, не могут рассматриваться как личный состав вооруженных сил стороны в данном конфликте, будь то согласно Дополнительному протоколу I, Гаагскому положению или Женевским конвенциям. Таким образом, в соответствии с этими тремя договорами, они

<sup>19</sup> См., например, ст. 3 ГК IV П; ст. 4 А [1] ЖК III; ст. 43 ДП I.

<sup>20</sup> Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (Geneva: ICRC, 1960), p. 57 [далее Commentary GC III].

<sup>21</sup> См. также Report DPH 2006, p. 16.

<sup>22</sup> Об основных мнениях по этому вопросу см. прежде всего ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее) (Nicaragua. v. United States of America), Judgment of 27 June 1986 (Merits), § 115; ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-A, Judgment of 15 July 1999 (Appeals Chamber), § 145; ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 27 February 2007, § 413; ILC, *Report to the General Assembly on the work of its 53rd session (2001)*, UN Doc. A/56/10, Draft Article 8, Commentary § 5.

<sup>23</sup> См. также № 26, ниже.

являются гражданскими лицами<sup>24</sup>. При любом другом подходе не сохранилась бы в любых вооруженных конфликтах дихотомия между вооруженными силами сторон в конфликте и гражданским населением. Это противоречило бы также определению международного вооруженного конфликта как конфронтации государств, а не противоборства между государствами и негосударственными образованиями<sup>25</sup>. Организованные вооруженные группы, действующие в широком контексте международного вооруженного конфликта, не принадлежат при этом ни к одной из сторон в этом конфликте, все же могут рассматриваться как стороны в отдельном вооруженном немеждународном конфликте при условии, что насилие достигнет требуемого порогового значения<sup>26</sup>. В подобных условиях вопрос о том, являются ли лица гражданскими или принадлежат к личному составу вооруженных сил стороны в конфликте, будет

<sup>24</sup> Эта точка зрения была преобладающей на встречах экспертов (Report DPH 2006, pp. 16 ff.; Report DPH 2008, pp. 43 f.). О внутригосударственной судебной практике за последнее время, которая отражает данную позицию, см. Israeli High Court of Justice, *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.*, (HCJ 769/02), Judgment of 13 December 2006, § 26, где суд постановил, что согласно МГП, регламентирующему международные вооруженные конфликты, участники независимых палестинских вооруженных групп, действующих в контексте военной оккупации, несомненно, должны рассматриваться как гражданские лица. Что касается временных рамок утраты защиты участниками этих групп, суд тем не менее заключил, что «гражданское лицо, которое вступило в террористическую организацию, ставшую его «домом» и совершает в рамках своей роли в данной организации серию враждебных действий, перемежающихся короткими периодами отдыха, теряет иммунитет от нападения «на период, пока оно совершает серию враждебных действий, поскольку отдых между ними представляет собой не что иное, как подготовку к совершению следующего враждебного действия» (ibid., § 39).

<sup>25</sup> См. также Report DPH 2006, pp. 16 ff., 52 f.; Report DPH 2008, pp. 43 f. Для государств-участников Дополнительного протокола I право, регламентирующее международные вооруженные конфликты, применяется также к вооруженным конфликтам между государствами и национально-освободительными движениями по смыслу статьи 1 [4] ДП I.

<sup>26</sup> Согласно Комментарию к ЖК III (см. выше, № 20), p. 57, «Движения сопротивления должны сражаться за одну из «сторон в конфликте» по смыслу статьи 2, в противном случае применяются положения статьи 3, касающиеся немеждународных вооруженных конфликтов, поскольку ополчение и добровольческие отряды не могут провозгласить себя «сторонами в конфликте». В подготовительных материалах ничего не говорится о возможности параллельного существования международного и немеждународного вооруженных конфликтов в более широких рамках одного и того же вооруженного конфликта. О дискуссиях на эту тему в ходе встреч экспертов см. Report DPH 2005, p. 10; Report DPH 2006, pp. 17 ff. и 53 f.; Report DPH 2008, pp. 43 f. Следует подчеркнуть, что «нарушения внутреннего порядка и возникновение обстановки внутренней напряженности, такие, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера» (ст. 1 [2] ДП II), не достигают порога «затяжного вооруженного насилия», что требуется для заключения о возникновении отдельного вооруженного конфликта немеждународного характера (ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, § 70).

решаться на основе МГП, регламентирующего немеждународные вооруженные конфликты<sup>27</sup>.

Наконец, необходимо подчеркнуть, что организованное вооруженное насилие, которое не может быть квалифицировано как международный или немеждународный вооруженный конфликт, остается в сфере компетенции правоохранительных органов, как бы ни называли лиц, совершающих такие насильственные действия: бунтовщики, террористы, пираты, бандиты, захватчики заложников, представители организованной преступности или как-либо иначе<sup>28</sup>.

### с) Определение членства

В случае регулярных вооруженных сил государств индивидуальная принадлежность к их личному составу, как правило, регулируется внутренним законодательством и находит отражение в официальном зачислении в постоянно существующие части, отличимые по обмундированию, эмблемам и снаряжению. То же относится к вооруженным полицейским частям, пограничникам и другим аналогичным формированиям, носящим форму, которые включены в состав вооруженных сил государства. Лица из состава регулярных вооруженных сил не являются гражданскими лицами, независимо от их индивидуального поведения и функций, выполняемых в вооруженных силах. Для целей принципа проведения различия принадлежность к регулярным вооруженным силам государства прекращается и защита, полагающаяся гражданским лицам, восстанавливается, когда военнотрудовой оставляет действительную службу и возвращается к гражданской жизни в результате полной демобилизации или перевода в запас.

Участие в нерегулярных вооруженных силах, таких, как ополчение, добровольческие отряды или движения сопротивления, принадлежащие стороне в конфликте, как правило, не регулируется внутренним законодательством и может быть достоверно установлено на основе функциональных критериев типа тех, которые применяются к орга-

---

<sup>27</sup> См. ниже часть II.

<sup>28</sup> См. Report DPH 2006, p. 16; Report DPH 2008, pp. 44, 49.

низованным вооруженным группам в немеждународном вооруженном конфликте<sup>29</sup>.

### 3. Ополчение

Что касается ополчения, все соответствующие договоры основываются на одном и том же определении: население незанятой территории, которое при приближении неприятеля добровольно возьмется за оружие для борьбы с вторгающимися войсками и которое не имело времени объединиться в регулярные вооруженные подразделения, будет признаваться в качестве воюющего, если будет открыто носить оружие и будет соблюдать законы и обычаи войны<sup>30</sup>. Участники ополчения — единственные вооруженные акторы, исключаемые из гражданского населения, хотя, по определению, они действуют спонтанно и не обладают достаточным уровнем организации и командования для того, чтобы их можно было квалифицировать как лиц из состава вооруженных сил. Все остальные лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях чисто стихийно, спорадически и в неорганизованном порядке, должны рассматриваться как гражданские лица.

### 4. Выводы

Для целей принципа проведения различия в международном вооруженном конфликте все лица, не принадлежащие к личному составу вооруженных сил стороны в конфликте и не являющиеся участниками ополчения, считаются гражданскими лицами и соответственно пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. Участие в нерегулярных ополченческих формированиях и добровольческих отрядах, в том числе в организованных движениях сопротивления, принадлежащих стороне в конфликте, определяется на основе тех же функциональных критериев, которые применяются к организованным вооруженным группам в немеждународных вооруженных конфликтах.

<sup>29</sup> См. ниже часть II.3.(b) и, что касается частных подрядчиков, часть III.2.

<sup>30</sup> Ст. 2 ГК IV П; ст. 4 [6] ЖК III. См. также ссылку на ст. 4 [6] ЖК III в ст. 50 [1] ДП I.

## II. Понятие гражданского лица в немеждународном вооруженном конфликте

Для целей принципа проведения различия в *немеждународном* вооруженном конфликте все лица, не принадлежащие к личному составу вооруженных сил и не являющиеся участниками организованных вооруженных групп стороны в конфликте, считаются гражданскими лицами и, следовательно, пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. В немеждународном вооруженном конфликте организованные вооруженные группы составляют вооруженные силы негосударственной стороны в конфликте и включают в себя только лиц, чьей постоянной функцией является непосредственное участие в военных действиях («*постоянные боевые функции*»).

### 1. Взаимоисключающий характер понятий гражданского лица, вооруженных сил и организованных вооруженных групп

#### а) Отсутствие четких определений в договорном праве

Договорное МГП, регламентирующее немеждународный вооруженный конфликт, использует термины «гражданское лицо», «вооруженные силы» и «организованные вооруженные группы», но не дает четких определений этих понятий. Поэтому последние должны толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать этим терминам в их контексте, а также в свете объекта и целей МГП<sup>31</sup>.

В то время как общепризнано, что лица из состава государственных вооруженных сил в немеждународном во-

<sup>31</sup> Ст. 31 [1] Венской конвенции о праве международных договоров.

оруженном конфликте не могут быть квалифицированы как гражданские лица, договорное право, практика государств и международная юриспруденция не дают однозначного ответа на вопрос о том, относимо ли это также к участникам организованных вооруженных групп (то есть вооруженных сил негосударственных сторон в вооруженном конфликте)<sup>32</sup>. Поскольку организованные вооруженные группы, как правило, не могут быть квалифицированы по внутригосударственному законодательству как регулярные вооруженные силы, может появиться соблазн сделать вывод о том, что принадлежность к таким группам просто выступает как постоянная форма непосредственного участия гражданских лиц в военных действиях. Соответственно участники организованных вооруженных групп стали бы рассматриваться как гражданские лица, которые, ввиду их постоянного непосредственного участия в военных действиях, утрачивают защиту от прямого нападения на весь период их членства в этих группах. Однако такой подход подорвал бы концептуальную целостность категорий лиц, лежащую в основе принципа проведения различия, прежде всего потому, что это создало бы стороны в немеждународных вооруженных конфликтах, весь личный состав вооруженных сил которых оставался бы частью гражданского населения<sup>33</sup>. Из самой формулировки и логики статьи 3 ЖК I—IV и Дополнительного протокола II (ДП II), гражданские лица, вооруженные силы и организованные вооруженные группы сторон в конфликте являются взаимоисключающими категориями и в немеждународном вооруженном конфликте.

### **В) Статья 3, общая для всех Женевских конвенций**

Хотя и принято считать, что статья 3 ЖК I—IV не регулирует ведение военных действий, ее формулировка позволяет

<sup>32</sup> См. Обычное МГП, № 7, выше, Е. I, с. 19.

<sup>33</sup> Об опасности распространения понятия непосредственного участия в военных действиях за пределы конкретных действий см. также раздел IV.2. В ходе встреч экспертов подход, основанный на постоянном участии в военных действиях, был подвергнут критике как размывающий различие, установленное МГП, между утратой защиты, основанной на поведении (гражданские лица) или на статусе и функции (лица из состава вооруженных сил или участники организованных вооруженных групп). См. Background Doc. DPH 2004, p. 36; Background Doc. DPH 2005, WS IV—V, p. 10; Report DPH 2005, pp. 44, 48, 50. См. также отчет о дискуссиях в Report DPH 2006, pp. 20 ff.; Report DPH 2008, pp. 46 ff.

сделать ряд выводов относительно принципиально проводимого различия между вооруженными силами и гражданским населением в немеждународном вооруженном конфликте. Отметим, прежде всего, что согласно статье 3 ЖК I—IV, «каждая из находящихся в конфликте сторон» должна обеспечить защиту «лицам, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях»<sup>34</sup>. Таким образом, и государства, и негосударственные образования, являющиеся сторонами в конфликте, имеют вооруженные силы, отличные от гражданского населения<sup>35</sup>. Приведенный отрывок ясно показывает также, что лица из состава таких вооруженных сил в отличие от других лиц считаются «не принимающими активного участия в военных действиях», когда они прекращают выполнять свои боевые функции («сложили оружие») или вышли из строя — одной приостановки участия в боевых действиях недостаточно. Статья 3 ЖК I—IV подразумевает понятие гражданских лиц, включающее тех лиц, которые «не сражаются с оружием в руках» за одну из сторон в конфликте<sup>36</sup>.

### с) Дополнительный протокол II

Хотя Дополнительный протокол II<sup>37</sup> имеет значительно более узкую сферу применения и использует термины, отличные от тех, которые употреблены в статье 3 ЖК I—IV, общая категоризация лиц одинакова в обоих документах<sup>38</sup>. На Дипломатической конференции 1974—1977 гг. в проек-

<sup>34</sup> Ст. 3 ЖК I—IV.

<sup>35</sup> Комментарий к ЖК III (см. № 20, выше), р. 37, утверждает: «Вообще говоря, следует признать, что конфликты, о которых идет речь в статье 3, являются вооруженными конфликтами, в которых «военные действия» и с той, и с другой стороны ведутся «вооруженными силами». Короче говоря, это — конфликты, во многих отношениях схожие с межгосударственной войной [...]».

<sup>36</sup> Согласно Pictet (ed.), Commentary on the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Комментарий к Женевской конвенции IV о защите гражданского населения во время войны)(Geneva: ICRC, 1958), р. 40: «Статья 3 имеет чрезвычайно широкую сферу применения и охватывает как лиц из состава вооруженных сил, так и лиц, не участвующих в военных действиях. Однако в этом случае она применяется прежде всего к гражданским лицам, то есть к лицам, которые «не служат в вооруженных силах».

<sup>37</sup> 164 государства-участника по состоянию на 1 ноября 2008 г.

<sup>38</sup> О высоком пороге применения Дополнительного протокола II см. ст. 1 [1] ДП II.

те статьи 25 [1] ДП II гражданское лицо было определено как «любое лицо, не принадлежащее к личному составу вооруженных сил и не являющееся участником организованной вооруженной группы»<sup>39</sup>. Хотя эта статья была отвергнута вместе с большинством других положений, касающихся ведения военных действий, в результате усилий по «упрощению» Протокола, предпринятых на последней стадии переговоров, окончательная редакция его текста все же отражает понимание гражданского лица, содержащееся в исходном предложении. Согласно Протоколу, «вооруженные силы», «антиправительственные вооруженные силы» и «другие организованные вооруженные группы» способны «осуществлять непрерывные и согласованные военные действия»<sup>40</sup> и предназначены для этого, в то время как «гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями», осуществляемыми этими силами, «за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях»<sup>41</sup>.

#### **d) Согласование терминологии**

В Дополнительном протоколе II термин «вооруженные силы» употребляется только по отношению к государственным вооруженным силам, в то время как вооруженные силы негосударственных сторон в конфликте обозначаются терминами «антиправительственные вооруженные силы» и «другие организованные вооруженные группы». С другой стороны, понятие «вооруженные силы» в статье 3 ЖК I—IV включает в себя все три категории, сопоставляемые в статье 1 [1] ДП II, а именно вооруженные силы государства, антиправительственные вооруженные силы

<sup>39</sup> Проект статьи 25 [1] AP II был принят консенсусом Третьим комитетом 4 апреля 1975 г. (O.R., Vol. XV, p. 320, CDDH/215/Rev.1). См. также ICRC's Commentary (October 1973) on the original version of Art. 25 [1] of the Draft of AP II submitted to the Diplomatic Conference of 1974 to 1977: «[...] как гражданские лица рассматриваются все лица, находящиеся на территории Договаривающейся стороны, где имеет место вооруженный конфликт по смыслу статьи 1, не принадлежащие к личному составу вооруженных сил и не являющиеся участниками вооруженных групп».

<sup>40</sup> Ст. 1 [1] ДП II.

<sup>41</sup> Ст. 13 [1] и [3] ДП II. В пользу такого толкования говорят и контексты, в которых в Протоколе упоминаются «гражданские лица» (ст. 13, 14, 17 ДП II) и «гражданское население» (заглавие Части IV ДП II; ст. 5 [1] (b) и (e), 13, 14, 15, 17 и 18 ДП II).

и другие организованные вооруженные группы. Таким образом, аналогично ситуациям международного вооруженного конфликта рамки понятия гражданского лица в немеждународном вооруженном конфликте задаются через отрицание посредством определения «вооруженных сил» (ст. 3 ЖК I—IV) или, в терминологии Дополнительного протокола II, «вооруженных сил» государства, «антиправительственных вооруженных сил» и «других организованных вооруженных групп»<sup>42</sup>. Для целей настоящего Руководства по толкованию вооруженные силы государств, являющихся сторонами в немеждународном вооруженном конфликте, именуются «государственными вооруженными силами», а вооруженные силы негосударственных сторон в конфликте обозначаются как «организованные вооруженные силы»<sup>43</sup>. Если не указано иначе, понятие «организованные вооруженные группы» включает в себя как «антиправительственные вооруженные силы», так и «другие организованные вооруженные группы» (ст. 1 [1] ДП II).

## 2. Государственные вооруженные силы

### а) Базовое понятие

Нет оснований предполагать, что государства-участники обоих Дополнительных протоколов желали иметь разные определения государственных вооруженных сил для ситуаций международного и немеждународного вооруженного конфликта. Согласно подготовительным материалам (*travaux préparatoires*) к Дополнительному протоколу II, понятие вооруженных сил Высокой Договаривающейся Стороны в статье 1 [1] ДП II мыслилось достаточно широким, чтобы охватить вооруженных акторов, которые не обязательно могут быть квалифицированы как вооруженные силы по внутреннему законодательству, таких, напри-

<sup>42</sup> То же толкование в ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-A, Judgment of 8 October 2008, §§ 300—302. Эта точка зрения преобладала и на встречах экспертов (см. Report DPH 2005, pp. 43 ff.; Report DPH 2006, pp. 20 ff.; Report DPH 2008, pp. 46 ff.).

<sup>43</sup> Отметим, что понятие «организованные вооруженные группы» используется в МГП, регламентирующем международные вооруженные конфликты, для обозначения организованных вооруженных акторов, иных, нежели регулярные вооруженные силы, действующих под командованием, ответственным перед стороной в конфликте, и рассматриваемых, следовательно, как составная часть вооруженных сил этой стороны (ст. 43 [1] ДП I, см. выше раздел I).

мер, как национальная гвардия, таможня и полицейские силы, при условии, что они фактически выполняют функции вооруженных сил<sup>44</sup>. Таким образом, государственные вооруженные силы по Дополнительному протоколу II сравнимы с понятием вооруженных сил в Дополнительном протоколе I и включают в себя и регулярные вооруженные силы и другие организованные вооруженные группы или подразделения, находящиеся под командованием, ответственным перед государством<sup>45</sup>.

### **b) Определение принадлежности**

По крайней мере в том, что касается регулярных вооруженных сил, принадлежность к личному составу вооруженных сил государства, как правило, определяется внутренним законодательством и выражается в официальном зачислении в постоянно существующие части, отличимые по обмундированию, эмблемам и снаряжению. То же самое относится к вооруженным подразделениям полиции, пограничной службы или другим аналогичным силам, носящим форму, когда они включаются в состав вооруженных сил. Лица из состава регулярных сил не являются гражданскими лицами, независимо от их индивидуального поведения и выполняемых ими функций в рамках вооруженных сил. Для целей принципа проведения различия принадлежность к регулярным вооруженным силам государства прекращается и защита, полагающаяся гражданским лицам, восстанавливается, когда военнотрудовой оставляет действительную службу и возвращается к гражданской

---

<sup>44</sup> См. the Commentary AP (№ 10, выше), § 4462: «Термин «вооруженные силы» Высокой Договаривающейся Стороны» следует понимать в самом широком смысле. В самом деле, ему при выборе было отдано предпочтение перед другими предлагаемыми терминами, такими, например, как «регулярные вооруженные силы», чтобы охватить все вооруженные силы, в том числе и те, которые не включены в определение армии в национальном законодательстве некоторых государств (национальная гвардия, таможня, полицейские силы или любые другие аналогичные силы)». referring to O.R., Vol. X, p. 94, CDDH/I/238/Rev.1. О возможной квалификации полицейских сил как части вооруженных сил см. также отчет о дискуссии в Report DPH 2005, p. 11; Report DPH 2006, pp. 43, 52 f.; Report DPH 2008, pp. 54, 64, 68.

<sup>45</sup> Согласно Bothe et al., New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 (The Hague: Martinus Nijhoff, 1982), p. 672, термины «организованные» и «под ответственным командованием» в ст. 1 [1] ДП II «по логике вещей [...] означают признание соблюдения основных условий, предписанных статьей 43 Протокола I: связь вооруженных сил с одной из сторон в конфликте; их организованный характер; нахождение под ответственным командованием».

жизни в результате полной демобилизации или перевода в запас. Так же как и в случае международного вооруженного конфликта, принадлежность к нерегулярным вооруженным силам государства, таким, как ополчение, добровольческие отряды или военизированные группы, как правило, не регулируется внутренним законодательством и может быть достоверно установлена на основе функциональных критериев, идентичных тем, которые применяются к организованным вооруженным группам негосударственных сторон в конфликте<sup>46</sup>.

### 3. Организованные вооруженные группы

#### а) Базовое понятие

Организованные вооруженные группы, принадлежащие негосударственной стороне в вооруженном конфликте, включают в себя как антиправительственные вооруженные силы, так и другие организованные вооруженные группы. Антиправительственные вооруженные силы в сущности являются частью государственных вооруженных сил, которая восстала против правительства<sup>47</sup>. Другие организованные вооруженные группы рекрутируют своих членов в основном среди гражданского населения, но достигают уровня военной организации, достаточного для того, чтобы вести боевые действия за одну из сторон в конфликте, хотя и не всегда теми же средствами, с такими же интенсивностью и умением, что и государственные вооруженные силы.

В обоих случаях для защиты гражданского населения принципиально важно отличать негосударственную сторону в конфликте (например, повстанцев или движение за отделение) от ее вооруженных сил (то есть организованных вооруженных групп)<sup>48</sup>. Как и в случае государств-сторон в вооруженных конфликтах, негосударственные стороны включают в себя силы боевого назначения и поддержи-

<sup>46</sup> См. раздел I.2.(c), выше и раздел II.3.(b), ниже.

<sup>47</sup> См. Commentary AP (№ 10, выше), § 4460.

<sup>48</sup> Хотя в статье 1 ДП II говорится о вооруженном конфликте «между» государственными вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, фактически сторонами в таком конфликте являются Высокая Договаривающаяся Сторона и противостоящая ей негосударственная сторона, а не их вооруженные силы.

вающие их сегменты гражданского населения, такие, например, как политическая и гуманитарная составляющие. При этом термин «организованная вооруженная группа» относится исключительно к вооруженному или военному крылу негосударственной стороны в конфликте, то есть к ее вооруженным силам в функциональном смысле этого слова. Данное различие имеет серьезные последствия для определения участия в организованной вооруженной группе в отличие от других форм принадлежности к негосударственной стороне в конфликте и ее поддержки.

## **б) Определение участия**

***Антиправительственные вооруженные силы.*** Хотя лица из состава антиправительственных вооруженных сил не являются больше военнослужащими государственных вооруженных сил, они не становятся гражданскими лицами просто в силу того, что повернули оружие против правительства. По крайней мере, в той степени и на тот период, пока они сохраняют организацию в рамках структур государственных вооруженных сил, к которым они ранее принадлежали, эти структуры должны оставаться основой и для определения их участия в антиправительственных вооруженных силах.

***Другие организованные вооруженные группы.*** Сложнее дело обстоит с определением принадлежности к организованным вооруженным группам, иным, нежели антиправительственные вооруженные силы. Принадлежность к таким нерегулярным формированиям не определяется на базе внутреннего законодательства. Она редко закрепляется официально посредством акта зачисления в группу, выходящего за пределы простого назначения функции, и не находит последовательного выражения в форменной одежде, определенном отличительном знаке или удостоверениях личности. Ввиду большого разнообразия культурных, политических и военных контекстов, в которых действуют организованные вооруженные группы, могут иметь место различные степени присоединения к таким группам, не обязательно совпадающие с «членством» в значении, которое ему придает МГП. В одном случае присоединение может происходить по личному выбору, в другом — в результате

недобровольной вербовки, в третьем — на основе более традиционных критериев типа принадлежности к клану или семье<sup>49</sup>. На практике неформальный и подпольный характер структур большинства организованных вооруженных групп и «эластичность» членства в них делают чрезвычайно сложным проведение различия между негосударственной стороной в конфликте и ее вооруженными силами.

Как было показано выше, в МГП, регламентирующем международные вооруженные конфликты, понятие организованной вооруженной группы охватывает негосударственные вооруженные силы в чисто функциональном смысле. Однако для практических целей принципа проведения различия членство в таких группах не может устанавливаться на основе абстрактного присоединения, семейных связей или других критериев, делающих возможными ошибки, произвольные заключения или злоупотребления. Вместо этого следует исходить из соответствия функции, постоянно выполняемой лицом, коллективной функции группы в целом, а именно ведению военных действий за негосударственную сторону в конфликте<sup>50</sup>. Следовательно, для МГП решающим критерием индивидуального членства в организованной вооруженной группе является ответ на вопрос, выполняет ли лицо в рамках группы на постоянной основе функции, связанные с непосредственным участием в военных действиях (далее «постоянные боевые функции»)<sup>51</sup>. Выполнение постоянных боевых функций не влечет за собой *de jure* получение права на привилегию комбатанта<sup>52</sup>. Скорее, это

<sup>49</sup> Background Doc. DPH 2005, *Armed Groups (IV—V)*, p. 15.

<sup>50</sup> О коллективном или индивидуальном характере постоянных боевых функций см. Report DPH 2008, pp. 55 ff.

<sup>51</sup> О квалификации поведения в качестве непосредственного участия в военных действиях см. ниже раздел V.

<sup>52</sup> Привилегия комбатанта, а именно право принимать непосредственное участие в военных действиях, пользуясь при этом иммунитетом от судебного преследования на основе внутригосударственного законодательства за законные акты войны, предоставляется только лицам из состава вооруженных сил сторон в международном вооруженном конфликте (за исключением медицинских сестер и духовного персонала), а также участникам ополчения (ст. 1 и 2 ГК IV П; ст. 43 [1] ДП I). Хотя все привилегированные комбатанты имеют право непосредственно участвовать в военных действиях, они не обязательно выполняют функции, требующие от них этого (например, повара, административный персонал). Соответственно лица, не принадлежащие к привилегированным категориям, но выполняющие постоянные боевые функции, и в международном вооруженном конфликте согласно МГП не имеют права на привилегию комбатанта (также см. ниже раздел X).

отличает членов организованных военных сил негосударственной стороны от гражданских лиц, которые принимают непосредственное участие в военных действиях чисто стихийно, спорадически и неорганизованно или выполняют исключительно политические, административные и другие небоевые функции<sup>53</sup>.

Для выполнения постоянных боевых функций требуется долговременное включение в состав организованной вооруженной группы, действующей как вооруженные силы негосударственной стороны в вооруженном конфликте. Таким образом, лица, чьи постоянные функции связаны с подготовкой и осуществлением действий и операций, составляющих непосредственное участие в военных действиях, и отдачей приказов о них, выполняют постоянные боевые функции. Лицо, завербованное, обученное и снаряженное такой группой для того, чтобы на постоянной основе принимать непосредственное участие в военных действиях за эту группу, может рассматриваться как выполняющее постоянные боевые функции даже до того, как оно совершит первое враждебное действие. Таких лиц следует отличать от лиц, которых можно сравнить с резервистами и которые, после периода базовой подготовки и активного участия в деятельности группы, оставляют последнюю и возвращаются к гражданской жизни. Такие «резервисты» являются гражданскими лицами до тех пор, пока их снова не призывают на действительную службу, и за исключением периода последней<sup>54</sup>.

Лица, которые постоянно сопровождают и обслуживают организованную вооруженную группу, но выполняют при этом функции, не связанные с непосредственным участием в военных действиях, не являются членами этой

---

<sup>53</sup> Преобладающая точка зрения, высказывавшаяся на встречах экспертов, состояла в том, что лица перестают быть гражданскими лицами в значении, которое придает этому понятию МГП, на тот период, пока они постоянно выполняют функции, связанные с непосредственным участием в военных действиях («постоянные боевые функции») в рамках организованной вооруженной группы, принадлежащей стороне в немеждународном вооруженном конфликте (Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Bothe); Report DPH 2005, pp. 43 f., 48 ff., 53 ff., 63 ff., 82 f.; Report DPH 2006, pp. 9 ff., 20 ff., 29—32, 66 f.; Report DPH 2008, pp. 46—60).

<sup>54</sup> См. также разделы I.2.(c) и II.2.(b) выше и, в более общем плане, раздел VII.2 ниже.

группы в свете МГП. Они остаются гражданскими лицами, выполняющими вспомогательные функции наподобие частных подрядчиков и гражданских служащих, следующих за государственными вооруженными силами<sup>55</sup>. Таким образом, вербовщики, инструкторы, финансисты и пропагандисты могут постоянно содействовать общим военным усилиям негосударственной стороны в конфликте, но не являются членами организованной вооруженной группы, принадлежащей этой стороне, за исключением случаев, когда выполняемые ими функции дополнительно включают в себя деятельность, составляющую непосредственное участие в военных действиях<sup>56</sup>. То же самое относится к лицам, чьи функции ограничиваются закупками, незаконным ввозом, изготовлением и техническим обслуживанием вооружений и другого снаряжения вне рамок конкретных военных операций или сбором разведывательной информации иной, нежели тактического характера<sup>57</sup>. Хотя такие лица могут сопровождать организованные вооруженные группы и оказывать существенную поддержку стороне в конфликте, они не выполняют постоянных боевых функций и не могут рассматриваться как члены организованной вооруженной группы для целей принципа проведения различия<sup>58</sup>. Как гражданские лица они пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях, даже если их деятельность и местонахождение могут повышать вероятность случайной гибели или ранения.

На практике принцип проведения различия должен применяться исходя из доступной информации, которую при имеющихся обстоятельствах есть разумные основания

---

<sup>55</sup> См. ниже раздел III.

<sup>56</sup> Что касается квалификации вербовки, обучения, финансирования и пропаганды в качестве непосредственного участия в военных действиях, см. ниже разделы V.2.(a) и (b); VI.1.

<sup>57</sup> О квалификации в качестве непосредственного участия в военных действиях закупок, незаконного ввоза, транспортировки, изготовления и технического обслуживания вооружений, взрывчатых веществ и снаряжения, а также сбора и предоставления разведанных см. ниже разделы V.1.(a); V.2.(a), (b) и (g); VI.1.

<sup>58</sup> Очевидно, что такая «непринадлежность» не исключает возможности привлечения гражданских лиц, оказывающих поддержку организованным вооруженным группам, к судебной ответственности по внутреннему законодательству и — в случае международных преступлений — по международному праву. См. ниже раздел X.

рассматривать как надежную. Выполнение постоянных боевых функций может открыто выражаться через ношение форменной одежды, отличительных знаков и некоторых видов оружия. Однако оно может быть идентифицировано и на основе позволяющего сделать определенные выводы поведения, например, когда лицо неоднократно принимало непосредственное участие в военных действиях в поддержку организованной вооруженной группы в обстоятельствах, показывающих, что такое поведение представляет собой постоянную функцию, а не стихийно, спорадически или временно принятую роль на время определенной операции. Какие бы критерии ни применялись при имплементации принципа проведения различия в конкретном контексте, они должны позволять надежно отличать лиц из состава вооруженных сил негосударственной стороны в конфликте от гражданских лиц, которые не принимают непосредственного участия в военных действиях или которые делают это чисто стихийно, спорадически и неорганизованно<sup>59</sup>. Как будет показано ниже, при таком определении следует принимать все возможные меры предосторожности и, если есть сомнения, исходить из презумпции получения права на защиту<sup>60</sup>.

#### 4. Выводы

Для целей принципа проведения различия в немеждународном вооруженном конфликте все лица, не входящие в состав государственных вооруженных сил или организованных вооруженных групп стороны в конфликте, являются гражданскими лицами, пользующимися в силу этого защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на тот период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. В немеждународном вооруженном конфликте организованные вооруженные группы составляют вооруженные силы негосударственной стороны в конфликте и включают в себя только лиц, чья постоянная функция состоит в непосредственном участии в военных действиях («постоянные боевые функции»).

<sup>59</sup> См. также Report DPH 2006, pp. 25 ff.; Report DPH 2008, pp. 49—57.

<sup>60</sup> См. ниже раздел VIII.

### III. Частные подрядчики и гражданские служащие

**Частные подрядчики и служащие стороны в вооруженном конфликте, которые являются гражданскими лицами (см. выше разделы I и II), пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. Однако их деятельность и местонахождение могут повысить риск случайной гибели или ранения, даже если они не принимают непосредственного участия в военных действиях.**

#### 1. Особые трудности, связанные с частными подрядчиками и гражданскими служащими

В последние десятилетия стороны в вооруженных конфликтах стали все шире использовать частных подрядчиков и гражданских служащих для выполнения целого ряда функций, которые традиционно поручались военному персоналу<sup>61</sup>. Вообще говоря, ответ на вопрос, являются ли частные подрядчики и служащие стороны в вооруженном конфликте гражданскими лицами согласно МГП или же они принимают непосредственное участие в военных действиях, зависит от тех же критериев, которые применяются к любому гражданскому лицу<sup>62</sup>. Специфическая роль этого персонала требует, чтобы определение производилось с особой тщательностью и с учетом географической и организационной близости многих частных подрядчиков и гражданских служащих к вооруженным силам и зоне военных действий.

<sup>61</sup> Эта тенденция вызвала к жизни совместную инициативу швейцарского правительства и МККК, касающуюся вопроса о частных военных и охранных компаниях. В результате появился «Документ Монтрё, содержащий международные правила и положения для государств о передовых практических методах в отношении частных военных и охранных компаний, действующих в зонах вооруженных конфликтов» от 17 сентября 2008 г., согласованный 17 государствами-участниками.

<sup>62</sup> О понятии гражданского лица см. выше разделы I и II. О понятии непосредственного участия в военных действиях см. ниже разделы IV—VI.

Следует также отметить, что цель проведения различия между гражданскими лицами и личным составом вооруженных сил может не вполне совпадать в национальном законодательстве и международном праве. В зависимости от законов страны принадлежность к вооруженным силам может иметь административные, правовые и другие последствия, не имеющие отношения к принципу проведения различия при ведении военных действий. В свете же МГП важнейшими последствиями принадлежности к вооруженным силам являются исключение из категории гражданских лиц и — в международном вооруженном конфликте — право принимать непосредственное участие в военных действиях за одну из сторон в конфликте (привилегия комбатанта). Поскольку понятия гражданских лиц и вооруженных сил определяются для целей ведения военных действий, соответствующие стандарты должны выводиться из МГП<sup>63</sup>.

Подавляющее большинство частных подрядчиков и гражданских служащих, чья деятельность в настоящее время связана с вестущимися вооруженными конфликтами, не включены в состав государственных вооруженных сил и выполняют функции, не вынуждающие их принимать непосредственное участие в военных действиях (то есть постоянные боевые функции отсутствуют)<sup>64</sup>. Поэтому согласно МГП они подпадают под определение гражданских лиц<sup>65</sup>. Хотя они и пользуются в силу этого защитой от непосредственного нападения, нахождение вблизи вооруженных сил и других военных объектов создает для них большие по сравнению с другими гражданскими лицами опасности, связанные с военными операциями, в том числе и риск случайной гибели или ранения<sup>66</sup>.

Однако в некоторых случаях чрезвычайно сложно определить характер — гражданский или военный — деятельности подрядчика. Например, грань между защитой военного персонала и других военных объектов от неприятельских

---

<sup>63</sup> См. Report DPH 2005, pp. 74 f.

<sup>64</sup> О понятии постоянных боевых функций см. выше раздел II.3(b).

<sup>65</sup> Report DPH 2005, p. 80.

<sup>66</sup> Report DPH 2006, pp. 34 f.

нападений (непосредственное участие в военных действиях) и защитой тех же лиц и объектов от преступных посягательств и насилия, не связанных с военными действиями (правоохранительная деятельность / самооборона и защита других лиц), может быть тонкой. Поэтому в данных условиях особенно важно соблюдать общие предписания МГП о мерах предосторожности и презумпциях, из которых следует исходить в ситуациях, вызывающих сомнения<sup>67</sup>.

## 2. Международный вооруженный конфликт

Непосредственное участие в военных действиях за одну из сторон в конфликте гражданских лиц, в том числе тех, которым официально разрешено следовать за вооруженными силами и которые имеют право на статус военнопленного, если окажутся во власти противной стороны, никогда не предполагалось<sup>68</sup>. Поскольку частные подрядчики и гражданские служащие не включены в состав вооруженных сил, они не перестают быть гражданскими лицами просто в силу того, что они следуют за вооруженными силами и выполняют функции, иные, нежели непосредственное участие в военных действиях, которые традиционно поручались военным служащим. Если такой персонал непосредственно участвует в военных действиях без официального или молчаливого разрешения государства-стороны в конфликте, составляющие его лица остаются гражданскими и утрачивают защиту от непосредственного нападения на тот период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> См. ниже раздел VIII.

<sup>68</sup> Из категорий лиц, имеющих право на статус военнопленного согласно статье 4 [1] — [6] ЖК III, те, которые поименованы в статье 4 [4] ЖК III (гражданские лица, следующие за вооруженными силами) и статья 4 [5] ЖК III (члены экипажей судов торгового флота и экипажей гражданской авиации), являются гражданскими лицами (ст. 50 [1] ДП I). Как и любые другие гражданские лица, они исключены из категорий, пользующихся привилегией комбатанта, а именно из категорий личного состава вооруженных сил и участников ополчения (ст. 43 [1] и [2], 50 [1] ДП I; ст. 1 и 2 ГК IV П) и, следовательно, не имеют права принимать непосредственное участие в военных действиях, будучи при этом наделенными иммунитетом от судебного преследования по внутреннему законодательству. См. также раздел X и короткую дискуссию, зафиксированную в Report DPH 2006, pp. 35 f.

<sup>69</sup> Report DPH 2005, p. 82.

Другим будет вывод в отношении подрядчиков и служащих, которые были фактически включены в личный состав вооруженных сил стороны в конфликте, будь то посредством официальной процедуры, предусмотренной национальной законодательством, или путем придания *de facto* постоянных боевых функций<sup>70</sup>. Согласно МГП такой персонал становится частью организованных вооруженных сил, группы или подразделения, находящихся под командованием, ответственным перед стороной в конфликте, и уже не сможет рассматриваться в качестве гражданских лиц для целей принципа проведения различия<sup>71</sup>.

### 3. Немеждународный вооруженный конфликт

Приведенные выше замечания относятся также *mutatis mutandis* к немеждународным вооруженным конфликтам. Следовательно, на тот период, пока частные подрядчики выполняют постоянные боевые функции в интересах организованной вооруженной группы, принадлежащей негосударственной стороне в конфликте, они становятся членами этой группы<sup>72</sup>. Теоретически частные военные компании могут даже стать независимыми негосударственными сторонами в немеждународном вооруженном конфликте<sup>73</sup>. При этом частные подрядчики и гражданские служащие, не входящие в личный состав вооруженных сил и не являющиеся участниками организованных вооруженных групп, должны рассматриваться как гражданские лица, пользующиеся в силу этого защитой от непосредственного

<sup>70</sup> О понятии постоянных боевых функций см. выше раздел II.3(b). О вспомогательном функциональном определении принадлежности в международном вооруженном конфликте см. выше раздел I.3(c).

<sup>71</sup> Преобладающая точка зрения, высказывавшаяся на встречах экспертов, состояла в том, что для целей ведения военных действий частные подрядчики и гражданские служащие, получившие от государства разрешение принимать непосредственное участие в военных действиях на его стороне, прекращают быть гражданскими лицами и, в свете МГП, входят в личный состав вооруженных сил независимо от официального зачисления. Отмечалось, что от ставших историей каперских свидетельств, выдававшихся каперам, до современной привилегии комбатанта непосредственное участие в военных действиях с разрешения государства всегда считалось законным и, следовательно, давало иммунитет от судебного преследования по национальному законодательству. См. DPH 2003, pp. 4 f.; Report DPH 2004, pp. 11 ff., 14; Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Schmitt), pp. 8 ff.; Report DPH 2005, pp. 74 ff. and 80 f.; Background Doc. DPH 2005, WS VIII—IX, p. 17.

<sup>72</sup> См. Report DPH 2005, pp. 81 f.

<sup>73</sup> *Ibid.*

нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях.

#### **4. Выводы**

Ответ на вопрос о том, являются ли частные подрядчики и гражданские служащие стороны в конфликте гражданскими лицами в свете МГП или же принимают непосредственное участие в военных действиях, зависит от тех же критериев, которые применяются к любым другим гражданским лицам. Географическая и организационная близость такого персонала к вооруженным силам и военным действиям требует, чтобы определение проводилось с особой тщательностью. Те из них, которые квалифицируются как гражданские лица, пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях, хотя их деятельность и местонахождение повышают для них риск случайной гибели или ранения. При этом не исключается возможность того, что для целей иных, нежели ведение военных действий, внутригосударственное законодательство может регламентировать статус частных подрядчиков и служащих отличным от МГП образом.

## В. ПОНЯТИЕ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО УЧАСТИЯ В ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Договорное МГП не содержит определения непосредственного участия в военных действиях. Ясное толкование этого понятия не может быть выведено и из практики государств или международной юриспруденции. Поэтому понятие непосредственного участия в военных действиях должно толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать составляющим его терминам в их контексте, а также в свете объекта и целей МГП<sup>74</sup>.

Договорное право оперирует понятием «военные действия», которое неразрывно связано с ситуациями международного или немеждународного вооруженного конфликта<sup>75</sup>. Следовательно, понятие непосредственного участия в военных действиях не может использоваться для обозначения поведения в ситуациях, находящихся за рамками вооруженного конфликта, например, в случаях нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таких как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера<sup>76</sup>. Более того, даже во время вооруженного конфликта не любое поведение является частью военных действий<sup>77</sup>. Цель настоящей главы — выявить критерии,

<sup>74</sup> Ст. 31 [1] Венской конвенции о праве международных договоров.

<sup>75</sup> Понятие военных действий часто используется в договорах, регулирующих ситуации международного и немеждународного вооруженного конфликта, например, в следующих контекстах: открытие военных действий, ведение военных действий, враждебные акты, лица, (не) участвующие в военных действиях, последствия военных действий, приостановка военных действий, окончание военных действий. См. название и ст. 1 ГК III; заголовок раздела II ГК IV П; ст. 3 [1] ЖК I—IV; ст. 17 ЖК I; ст. 33 ЖК II; заголовок раздела II и ст. 21 [3], 67, 118, 119 ЖК III; ст. 49 [2], 130, 133, 134, 135 ЖК IV; ст. 33, 34, 40, 43 [2], 45, 47, 51 [3], 59, 60 ДП I и заголовок части IV, раздел I ДП I; ст. 4 и 13 [3] ДП II; ст. 3 [1] — [3] и 4 Протокола о взрывоопасных пережитках войны.

<sup>76</sup> Согласно ст. 1 [2] ДП II, такие ситуации не являются вооруженными конфликтами.

<sup>77</sup> В самом деле, вооруженный конфликт может возникнуть и без открытия военных действий, например, в результате объявления войны или оккупации

определяющие, является ли то или иное поведение и, если да, то в течение какого времени, непосредственным участием в военных действиях.

На практике участие гражданских лиц в военных действиях имеет место в различных формах, в разной степени и в широком спектре географических, культурных, политических и военных контекстов. Поэтому, определяя, составляет ли то или иное конкретное поведение непосредственное участие в военных действиях, следует надлежащим образом учитывать обстоятельства времени и места<sup>78</sup>. Тем не менее значение такого рода обстоятельств не должно отвлекать нашего внимания от того, что непосредственное участие в военных действиях остается правовым понятием, обладающим ограниченной степенью приспособляемости, которое надлежит толковать ясно и четко с теоретической точки зрения, учитывая основополагающие принципы МГП.

---

территории, не встречающей вооруженного сопротивления (ст. 2 ЖК I—IV). Далее, значительные части МГП касаются вопросов иных, нежели ведение военных действий, в первую очередь, осуществления властных функций в отношении лиц и территорий, оказавшихся под контролем противной стороны в конфликте. См. также Report DPH 2005, pp. 13, 18 f.

<sup>78</sup> Также см. ниже раздел VIII. См. далее Report DPH 2006, pp. 25 ff., 70 ff.

## IV. Непосредственное участие в военных действиях как конкретное действие

**Понятие непосредственного участия военных действий охватывает конкретные действия, осуществляемые лицами в рамках ведения военных действий между сторонами в вооруженном конфликте.**

### 1. Базовые элементы понятия непосредственного участия в военных действиях

Понятие непосредственного участия в военных действиях в сущности включает в себя два элемента, а именно понятие «военных действий» и понятие «непосредственного участия» в них<sup>79</sup>. В то время как понятие «военных действий» относится к (коллективному) использованию сторонами в конфликте методов и средств нанесения вреда неприятелю<sup>80</sup>, «участие» в военных действиях обозначает (индивидуальную) вовлеченность лица в военные действия<sup>81</sup>. В зависимости от качества и степени этой вовлеченности индивидуальное участие может быть охарактеризовано как «непосредственное» или «косвенное». Понятие непосредственного участия в военных действиях развилось из словосочетания «непосредственно не принимают участия в военных действиях», использованного в статье 3 ЖК I—IV. Хотя в английских текстах Женевских конвенций и Дополнительных протоколов используются соответственно слова «активное» („active”)<sup>82</sup> и «непосредственное» („direct”)<sup>83</sup>,

<sup>79</sup> Report DPH 2005, p. 17; Background Doc. DPH 2005, WS II—III, p. 2.

<sup>80</sup> См. ст. 22 ГК IV П (Отдел II о военных действиях). Договорное право не уславливает единообразной терминологии для ведения военных действий, но использует помимо термина «военные действия» („hostilities”), термин «война» („warfare”) (заголовок части III, раздел I и ст. 35 [1] ДП I), «военные операции» („military operations”) (ст. 53 ЖК IV; ст. 51 [1] ДП I; ст. 13 [1] ДП II), или просто «операции» („operations”) (ст. 48 ДП I).

<sup>81</sup> См ст. 43 [2] ДП I; 45 [1] и [3] ДП I; 51 [3] ДП I; 67 [1] (e) ДП I; 13 [3] ДП II.

<sup>82</sup> Art. 3 GC I—IV.

<sup>83</sup> Arts 51 [3] AP I; Arts 43 [2] AP I; 67 [1] (e) AP I and 13 [3] AP II.

постоянное использование словосочетания „participant directement“ («принимают непосредственное участие») во французских текстах, также являющихся аутентичными, показывает, что слова «непосредственное» и «активное» обозначают одно и то же качество и одну и ту же степень индивидуального участия в военных действиях<sup>84</sup>. Далее, поскольку понятие «непосредственного участия в военных действиях» используется синонимично в Дополнительных протоколах I и II, оно должно толковаться одинаково для международных и немеждународных вооруженных конфликтов<sup>85</sup>.

## 2. Относимость только к конкретным действиям

В договорном МГП индивидуальное поведение, выступающее как часть боевых действий, характеризуется как непосредственное участие в военных действиях, независимо от того, является ли лицо гражданским или входит в состав вооруженных сил<sup>86</sup>. Ответ на вопрос о том, носит ли непосредственное участие лиц в военных действиях стихийный, спорадический или неорганизованный характер либо выступает как составляющая постоянных боевых функций, выполняемых для организованных вооруженных сил или группы, принадлежащих стороне в конфликте, может иметь решающее значение для определения их статуса как гражданских лиц, но не влияет на объем понятия поведения, составляющего непосредственное участие

<sup>84</sup> Эта точка зрения была преобладающей и на встречах экспертов (Report DPH 2005, p. 29; Report DPH 2006, p. 62). Утвердительно по поводу синонимичного значения понятий «активное» и «непосредственное» участие в военных действиях высказался: ICTR, Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998, § 629. На первый взгляд может показаться, что Подготовительный комитет по учреждению Международного уголовного суда исходил из того, что между терминами «активное» и «непосредственное» существует некое различие в контексте вербовки детей, когда он разъяснял, что слова «использовать» и «участие» были выбраны для того, чтобы охватить и непосредственное участие в боях, и активное участие в военной деятельности, связанной с боями. Строго говоря, Комитет проводил различие между «боями» и «военной деятельностью, связанной с боями», а не между «активным» и «непосредственным» участием.

<sup>85</sup> Эта позиция была преобладающей и на встречах экспертов (Background Doc. DPH 2004, p. 30; Report DPH 2004, pp. 15 ff.; Report DPH 2005, p. 13). Конечно, это не исключает того, что некоторые последствия, особенно в части, касающейся иммунитета от преследования за непосредственное участие в военных действиях, могут регулироваться различно для разных категорий лиц, вовлеченных в международные и немеждународные вооруженные конфликты.

<sup>86</sup> См. ст. 43 [2] ДП I; 51 [3] ДП I; 67 [1] (е) ДП I; 13 [3] ДП II.

в военных действиях. Это может быть проиллюстрировано тем фактом, что в рамках понятия непосредственного участия в военных действиях не принимаются в расчет ни статус, ни функции, ни принадлежность лица, а рассматривается только его вовлеченность в конкретные враждебные акты<sup>87</sup>. В сущности, понятие военных действий может быть определено как совокупность враждебных актов, совершенных лицами, принимающими непосредственное участие в военных действиях<sup>88</sup>.

Если гражданские лица систематически совершают враждебные действия, может появиться соблазн рассматривать как непосредственное участие в военных действиях не только каждый совершенный ими враждебный акт, но даже постоянную интенцию к совершению тех или иных враждебных действий в будущем<sup>89</sup>. Однако любое расширение понятия непосредственного участия в военных действиях за пределы конкретных действий размоет различие, проводимое МГП, между временной, основанной на деятельности, утратой защиты (в результате непосредственного участия в военных действиях) и постоянной, основанной на статусе или функции, потерей защиты (в результате обладания статусом комбатанта или выполнения постоянных боевых функций)<sup>90</sup>. На практике смешение

<sup>87</sup> В пользу этой позиции высказалось и большинство участников встреч экспертов (см. Report DPH 2004, pp. 24 f.; Report DPH 2005, pp. 17—24; Report DPH 2006, pp. 37 f.; Report DPH 2008, pp. 33 ff.).

<sup>88</sup> Для целей настоящего Руководства по толкованию понятие «враждебного» акта обозначает конкретное действие, квалифицируемое как непосредственное участие в военных действиях. Согласно Commentary AP (№ 10, выше), § 1943: «По-видимому, термин «военные действия» охватывает не только то время, когда гражданское лицо фактически использует оружие, но также, например, и время, когда оно носит это оружие, равно как и ситуации, когда оно совершает враждебные действия без применения оружия». Verri, Dictionary of the International Law of Armed Conflict (Geneva: ICRC, 1992), p. 57, определяет военные действия как «насилственные действия, совершаемые воюющим в отношении неприятеля, чтобы сломить его сопротивление и принудить его к повиновению», а Salmon, Dictionnaire de droit international public (Bruxelles: Bruylant, 2001), p. 550 (статья *hostilités*) как «совокупность наступательных и оборонительных действий и военных операций, осуществляемых воюющим в рамках вооруженного конфликта». См. также использование термина «враждебное действие» в ст. 41 [2] и 42 [2] ДП I. О значении и взаимосвязях терминов «военные действия» и «враждебные акты» см. также Report DPH 2004, pp. 24 f.; Report DPH 2005, pp. 17—24; Report DPH 2006, pp. 37 f.

<sup>89</sup> Report DPH 2006, pp. 28 f.; Report DPH 2008, pp. 35—40. Аналогичная аргументация использовалась в некоторых делах, рассматривавшихся недавно национальными судами. См. Israel H.C., PCAT1 v. Israel, № 24, выше, § 39.

<sup>90</sup> Также см. выше раздел II.3. О различных временных рамках утраты защиты для организованных вооруженных акторов и гражданских лиц см. ниже раздел VII.

различных режимов, посредством которых МГП регламентирует утрату защиты для гражданских лиц и личного состава государственных вооруженных сил и участников организованных вооруженных групп, создало бы непреодолимые трудности, связанные со сбором доказательств. Перед теми, кто ведет военные действия, и так стоит сложная задача проведения различия между гражданскими лицами, которые совершают или не совершают враждебные действия (непосредственное участие в военных действиях), и между этими двумя категориями и участниками организованных вооруженных групп (постоянные боевые функции) и личным составом государственных вооруженных сил. В оперативной реальности было бы практически невозможно установить с достаточной степенью надежности, совершали ли в прошлом систематически враждебные действия и не имеют ли постоянной интенции к их повторению гражданские лица, которые в настоящий момент не готовят и не совершают враждебных актов. Обоснование постоянной утраты защиты такими умозрительными критериями неизбежно привело бы к предпринятым по ошибке или произвольным нападениям на гражданских лиц и подорвало бы их защиту, которая является центральным элементом МГП<sup>91</sup>. Поэтому понятие непосредственного участия в военных действиях должно толковаться как относимое только к конкретным враждебным действиям<sup>92</sup>.

### 3. Выводы

Понятие непосредственного участия в военных действиях обозначает конкретные враждебные акты, совершенные отдельными лицами в рамках ведения военных действий между сторонами в вооруженном конфликте. Употребляемые в договорах термины «непосредственное» и «активное» означают одно и то же качество и одну и ту же степень индивидуального участия в военных действиях.

---

<sup>91</sup> Report DPH 2008, pp. 36—42.

<sup>92</sup> Такова была и точка зрения большинства участников встреч экспертов (см. Report DPH 2006, p. 38).

## V. Составные элементы непосредственного участия в военных действиях

Для того чтобы быть квалифицированным в качестве непосредственного участия в военных действиях, конкретное действие должно соответствовать совокупности следующих критериев:

1. Действие должно производить в качестве вероятного результата негативное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны в конфликте либо причинить смерть, ранение или разрушение соответственно лиц или объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения (*порог вреда*), и
2. Должна существовать непосредственная причинная связь между действием и вредом, который может стать вероятным результатом действия или скоординированной военной операции, составной частью которой является указанное действие (*непосредственное причинение*), и
3. Действие должно быть специально предназначено для достижения установленного порога вреда и быть совершено в поддержку одной стороны в конфликте и во вред другой (*связь с воюющей стороной*).

Действия, составляющие непосредственное участие в военных действиях, должны отвечать совокупности следующих требований: 1) действие должно производить в качестве вероятного результата достижение порога вреда; 2) должна существовать непосредственная причинно-следственная связь между действием и ожидаемым вредом и 3) должна наличествовать связь с воюющей стороной, иными словами, связь между совершенным актом и военными действиями, ведущимися между сторонами в вооруженном конфликте<sup>93</sup>. Хотя эти элементы тесно

<sup>93</sup> О кумулятивном характере этих требований см. также Report DPH 2006, pp. 40 f., 43 ff., 49 f.

взаимосвязаны и могут иногда частично перекрывать друг друга, каждый из них будет рассмотрен отдельно ниже.

## 1. Порог вреда

**Для того чтобы был достигнут требуемый порог вреда, действие должно производить в качестве вероятного результата негативное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны в конфликте либо причинить смерть, ранение или разрушение соответственно лиц или объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения.**

Для того чтобы то или иное конкретное действие могло быть квалифицировано как непосредственное участие в военных действиях, вероятный вред от его совершения должен достигнуть определенного порога<sup>94</sup>. Этот порог может быть достигнут либо посредством причинения вреда специфически военного характера, либо в результате причинения смерти, ранения или разрушения соответственно лиц или объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения. Для квалификации действия в качестве непосредственного участия в военных действиях не требуется материализация вреда, достигающая порогового значения, — достаточно объективно оцененной вероятности причинения действием такого вреда. Поэтому определение соответствующего порога должно основываться на «вероятном» вреде, иначе говоря, на вреде, который, как можно ожидать, станет результатом совершенного действия при имеющихся обстоятельствах<sup>95</sup>.

### **а) Негативное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны в конфликте**

Когда действие приведет, как можно ожидать, к причинению вреда специфически военного характера, порог вреда

<sup>94</sup> Background Doc. DPH 2004, pp. 27 f.; Background Doc. DPH 2005, WS II—III, p. 6.

<sup>95</sup> Background Doc. DPH 2004, p. 25; Report DPH 2005, p. 33.

будет, как правило, достигнут независимо от количественной составляющей содеянного. В этом контексте вред военного характера следует толковать как охватывающий не только причинение смерти, ранений или разрушение соответственно военного персонала и военных объектов<sup>96</sup>, но и, по сути, любое последствие, негативно сказывающееся на военных операциях или военном потенциале стороны в вооруженном конфликте<sup>97</sup>.

Например, негативное влияние на военные операции или военный потенциал стороны в конфликте могут оказать не только уничтожение или ранение военнослужащих и причинение физического или функционального ущерба военным объектам, но и диверсии и другие виды деятельности вооруженного и невооруженного характера, сужающие возможности или создающие помехи для развертывания тылового обеспечения и связи. Негативное влияние может быть оказано захватом или взятием под контроль иным образом военнослужащих, объектов и территорий в ущерб противной стороне. Например, лишение противника возможности использовать в военных целях определенные объекты, снаряжение и территории<sup>98</sup>, охрана взятого в плен неприятельского военного персонала, чтобы воспрепятствовать его освобождению противником силовыми методами (в отличие от осуществления власти в их отношении)<sup>99</sup>, и обезвреживание мин, установленных не-

---

<sup>96</sup> Применение оружия или других средств для совершения насильственных действий против людской и материальной составляющих неприятельских сил является, пожалуй, примером непосредственного участия в военных действиях, вызывающим меньше всего разногласий (Обычное МГП, см. № 7, выше, Т. 1, Норма 6, с. 25).

<sup>97</sup> В ходе встреч экспертов было констатировано широкое совпадение мнений по вопросу о том, что причинение военного вреда как часть военных действий не обязательно предполагает использование вооруженной силы или причинение смерти, повреждений или уничтожения (Report DPH 2005, p. 14), но включает в себя, по сути, «любые акты, оказывающие негативное воздействие или нацеленные на оказание негативного воздействия на реализацию противной стороной своих военных целей или задач» (Report DPH 2005, pp. 22 f., 31). Озабоченность, высказанная некоторыми экспертами по поводу того, что критерий «негативного воздействия» слишком широк и нечеток и может быть истолкован неправильно как разрешающий убийство гражданских лиц без какой бы то ни было военной необходимости, будет рассмотрена ниже в разделе IX (см. Report DPH 2006, pp. 41 f.).

<sup>98</sup> Report DPH 2005, pp. 11, 29.

<sup>99</sup> На встречах экспертов преобладала точка зрения, согласно которой охрана пленных военнослужащих, несомненно, выступает как непосредственное участие в военных действиях (Background Doc. DPH 2004, pp. 9; Report DPH 2005, pp. 15 f.).

приятелем<sup>100</sup>, достигали бы требуемого порога вреда. Достаточными будут и электронное вмешательство в военные компьютерные сети противника, будь то посредством сетевых атак (CNA) или использования неприятельских компьютерных сетей в своих интересах (CNE)<sup>101</sup>, перехват переговоров верховного командования<sup>102</sup> или передача тактической информации о выборе цели для нападения<sup>103</sup>.

В то же время поведение гражданского лица не может быть истолковано как оказывающее негативное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны просто потому, что не влияет на них положительно. Следовательно, отказ гражданского лица сотрудничать со стороной в конфликте в качестве информанта, разведчика или наблюдателя не достигнет требуемого порога вреда независимо от мотивов отказа.

---

Однако в практически достижимой степени охрана плененного неприятельского военного персонала как средство воспрепятствовать его освобождению противником силовыми средствами следует отличать от осуществления административной, судебной и дисциплинарной власти в его отношении, пока он находится во власти стороны в конфликте, в том числе в случае бунтов или бегства из плена, которые не принадлежат к числу враждебных военных операций. Этот нюанс при проведении различия не обсуждался на встречах экспертов. См. также дискуссию об «осуществлении власти в отношении лиц и территорий» ниже, № 163—165 и сопровождающий текст.

<sup>100</sup> Report DPH 2005, p. 31.

<sup>101</sup> Сетевые атаки были в предварительном порядке определены как «операции, направленные на то, чтобы испортить, сделать недоступной или уничтожить информацию, находящуюся в компьютерах или компьютерных сетях либо сами компьютеры и сети» (Background Doc. DPH 2003, pp. 15 ff., with references). Они могут осуществляться на больших расстояниях посредством использования радиосигналов или международных телекоммуникационных сетей. Сетевые атаки не обязательно связаны с причинением непосредственного физического ущерба, но их последствия могут быть разрушительными. Использование компьютерных сетей противника в своих интересах (CNE), означающее «способность получить доступ к информации, находящейся в информационных системах, и использовать сами эти системы» (ibid., with references), хотя и не носит само по себе разрушительного характера, может привести к серьезным военным последствиям. На встречах экспертов сетевые атаки (CNA), причиняющие военный ущерб неприятелю в ситуации вооруженного конфликта, были без колебаний охарактеризованы как часть военных действий (Report DPH 2005, p. 14).

<sup>102</sup> См. Report DPH 2005, p. 29.

<sup>103</sup> На встречах экспертов приводился пример гражданской женщины, которая неоднократно заглядывала в здание, в котором расположились войска, чтобы указать их местоположение атакующим неприятельским силам. Решающим критерием квалификации ее поведения в качестве непосредственного участия в военных действиях была признана важность передаваемой информации для непосредственного причинения вреда и, следовательно, для осуществления конкретной военной операции. См. Report DPH 2004, p. 5.

**б) Причинение смерти, ранение или разрушение  
соответственно лиц или объектов, пользующихся  
защитой от непосредственного нападения**

Конкретные акты могут быть частью военных действий, даже если они не имеют в качестве вероятного результата негативного воздействия на военные операции или военный потенциал стороны в конфликте. Если не причинен ущерб военного характера, конкретное действие должно, по крайней мере, иметь в качестве вероятного результата смерть, ранение или разрушение<sup>104</sup>. Меньше всего споров возникло в отношении таких примеров действий, которые могут быть квалифицированы в качестве непосредственного участия в военных действиях даже при отсутствии вреда военного характера, как нападения на гражданских лиц и гражданские объекты<sup>105</sup>. В МГП нападения определяются как «акты насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне»<sup>106</sup>. Выражение «в отношении противника» не уточняет цели, но указывает на связь нападения со стороной в конфликте<sup>107</sup>. Иными словами, даже акты насилия, специально направленные против гражданских лиц и гражданских объектов, могут быть квалифицированы как непосредственное участие в военных действиях<sup>108</sup>. Например, снайперская стрельба по гражданским лицам<sup>109</sup>, бомбардировка или артиллерийский обстрел деревень

<sup>104</sup> Участники встреч экспертов пришли к заключению, что требуемый порог вреда будет явным образом достигнут, если, как можно предположить, действие приведет в качестве вероятного результата к причинению материального вреда лицам или объектам, а именно смерти, ранениям или разрушениям (Report DPH 2005, pp. 30 f.; Background Doc. DPH 2004, pp. 5 f., 9 f., 28).

<sup>105</sup> Соответственно Отдел III Гаагского положения, озаглавленный «О военных действиях», «запрещает атаковать или бомбардировать каким бы то ни было способом незащищенные города, селения, жилища или строения» (ст. 25 ГК IV П).

<sup>106</sup> Ст. 49 [1] ДП I. Нападения в свете МГП (ст. 49 [1] ДП I) не следует смешивать с нападениями, как они понимаются в контексте преступлений против человечности (см. ниже № 167) или с нападениями в смысле *jus ad bellum*. Оба эти случая находятся вне рамок настоящего исследования.

<sup>107</sup> О связи с воюющей стороной см. ниже раздел V.3. Об обсуждении проекта статьи 44 ДП I на Дипломатической конференции 1974—1977 гг. см. CDDH/III/SR.11, pp. 93 f.

<sup>108</sup> Нет нужды лишним раз напоминать о том, что такие нападения при любых обстоятельствах запрещаются МГП, регламентирующим как международные, так и международные вооруженные конфликты. См., например, ст. 48 ДП I, 51 ДП I, 13 ДП II; Обычное МГП, № 7, выше, Т. I, Норма 1.

<sup>109</sup> О квалификации снайперской стрельбы как нападения по смыслу МГП см., например, ICTY, Prosecutor v. Galic, Case No. Case No. IT-98-29-T, Judgment of 5 December 2003, § 27 совместно с § 52.

или жилых кварталов городов<sup>110</sup> могут иметь в качестве вероятного результата причинение смерти, ранений или разрушение соответственно лиц и объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения, и, следовательно, квалифицируются как непосредственное участие в военных действиях, причем независимо от военного ущерба, нанесенного противной стороне в конфликте.

Действия, не наносящие вреда военного характера и не причиняющие смерть, ранение или разрушение соответственно лиц и объектов, пользующихся защитой, не могут быть приравнены к использованию средств и методов ведения войны (warfare)<sup>111</sup> или средств «нанесения вреда неприятелю»<sup>112</sup>, что требовалось бы для квалификации в качестве военных действий. Например, строительство заборов и блокпостов, прекращение подачи электроэнергии, воды или снабжения продуктами питания, присвоение автомобилей и горючего, манипуляции с компьютерными сетями, арест или депортация лиц могут иметь серьезные последствия для государственной безопасности, здоровья населения и торговли и могут даже быть запрещены МГП. Однако за неимением негативных военных последствий они не могут причинить вред того характера и того объема, которые необходимы для квалификации в качестве непосредственного участия в военных действиях.

### с) Резюме

Для того чтобы конкретное действие могло достичь порога вреда, необходимого для его квалификации как непосредственного участия в военных действиях, оно должно производить в качестве вероятного результата негативное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны в вооруженном конфликте. Если военного вреда нет, порог может быть достигнут при условии, что действие, вероятно, приведет к смерти, ранениям или разрушению соответственно лиц и объектов, пользующихся защитой от непосред-

---

<sup>110</sup> ICTY, Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgment of 31 January 2005, § 282 f § 289.

<sup>111</sup> Ст. 35 [1] ДП I.

<sup>112</sup> Ст. 22 ГК IV П (Отдел II «О военных действиях»).

ственного нападения. В обоих случаях действия, достигающие требуемого порога вреда, могут рассматриваться как непосредственное участие в военных действиях, если они, кроме этого, отвечают требованиям наличия прямой причинно-следственной связи и связи со стороной в конфликте.

## 2. Непосредственное причинение

**Для удовлетворения этого требования должно существовать непосредственная причинно-следственная связь между конкретным действием и вредом, который, вероятно, будет причинен либо этим действием, либо скоординированной военной операцией, составной частью которой является данное действие.**

### а) Ведение военных действий, общие военные усилия и деятельность в поддержку войны

Используемый в договорах термин «непосредственное» участие в военных действиях, обозначающий такое поведение гражданских лиц, которое влечет за собой утрату защиты от непосредственного нападения, подразумевает, что может быть еще и «косвенное» участие в военных действиях, которое не ведет к такой потере защиты. В самом деле, различие между непосредственным и косвенным участием лица в военных действиях соответствует на коллективном уровне противоборствующих сторон в вооруженном конфликте различию между военными действиями и другими видами деятельности в рамках общих военных усилий, которые могут быть охарактеризованы как деятельность в поддержку войны<sup>113</sup>.

<sup>113</sup> Согласно Commentary AP (№ 10, выше), § 1679, «ограничение этого понятия (то есть «непосредственного участия в военных действиях») одними только боями и активными военными операциями слишком бы его сузило, а распространение на все военные усилия чрезмерно бы его расширило, поскольку в современных войнах все население в определенной степени участвует в военных усилиях, хотя и не прямо. Население не может на этом основании быть приравнено к комбатантам [...]». Аналогично, *ibid.*, Commentary Art. 51 AP I, § 1945. В том же смысле ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-A, Judgment of 17 July 2008, §§ 175—176. См. также различие между «участием в военных действиях» и «работами военного характера» в ст. 15 [1] (b) ЖК IV. Эта позиция, нашедшая отражение в Комментариях, соответствует точке зрения, которая высказывалась большинством участников встреч экспертов (*Report DPH 2005*, p. 21).

Вообще говоря, можно считать, что, помимо собственно ведения военных действий, общие военные усилия включают в себя любые виды деятельности, объективно способствующие военному поражению неприятеля (например, проектирование, производство и транспортировка оружия и военного снаряжения, строительство дорог, портов, аэродромов, мостов, железных дорог и других элементов инфраструктуры вне рамок конкретных военных операций), а деятельность в поддержку войны будет дополнительно включать в себя политическую, экономическую и информационную деятельность в поддержку общих военных усилий (например, политическую пропаганду, финансовые сделки, производство сельскохозяйственной продукции и промышленных товаров невоенного назначения).

Позволительно предположить, что как общие военные усилия, так и деятельность в поддержку войны могут в конечном счете привести к вреду, достигающему порога, требуемого для квалификации в качестве непосредственного участия в военных действиях. Некоторые из этих видов деятельности могут даже быть необходимыми для причинения вреда неприятелю, например, финансовое обеспечение, предоставление пищи и крова вооруженным силам, производство оружия и боеприпасов. Однако в отличие от ведения военных действий, предназначенного для того, чтобы причинить, то есть материализовать, требуемый вред, общие военные усилия и деятельность в поддержку войны включают в себя деятельность, предназначенную просто для того, чтобы поддержать или усилить способность наносить ущерб<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Согласно Commentary AP (№ 10, выше), § 1944, «[...] «непосредственное» участие означает акты войны, которые в силу своей природы и цели могут иметь вероятным результатом нанесение фактического ущерба живой силе и снаряжению неприятельских вооруженных сил». В том же смысле ICTY, Prosecutor v. Strugar, Appeal (№ 16, выше), § 178. На встречах экспертов подчеркивалось, что «непосредственное» участие не является синонимом ни «причастности к», ни «содействия» военным действиям, ни «подготовки» кого-либо другого, ни «наделения [его] способностью» принимать непосредственное участие в военных действиях, но означает по сути, что лицо лично «участвует в ведущих действиях по причинению вреда противнику» (Report DPH 2004, p. 10) и лично осуществляет враждебные акты, являющиеся «частью» военных действий (Report DPH 2005, pp. 21, 27, 30, 34).

## б) Прямое и косвенное причинение

Для того чтобы конкретный акт мог быть квалифицирован как «непосредственное», а не «косвенное» участие в военных действиях, должна существовать достаточно тесная причинно-следственная связь между этим актом и результирующим вредом<sup>115</sup>. Такие стандарты, как «опосредованное причинение вреда»<sup>116</sup> или «материальное содействие нанесению вреда»<sup>117</sup>, несомненно, слишком широки, поскольку они имели бы следствием включение всех общих военных усилий в понятие непосредственного участия в военных действиях и лишение значительных сегментов гражданского населения защиты от непосредственного нападения<sup>118</sup>. Вместо этого различие между непосредственным и косвенным участием в военных действиях должно толковаться как соответствующее прямому и непрямому причинению вреда<sup>119</sup>.

В настоящем контексте прямое причинение следует понимать как означающее, что соответствующий вред должен уместиться в одном звене причинно-следственной цепи. Поэтому индивидуальное поведение, которое просто усиливает или поддерживает способность стороны причинять вред противнику или наносит вред лишь опосредованно, исключается из понятия непосредственного участия в военных действиях. Например, применение режима экономических санкций в отношении стороны в вооруженном конфликте, лишение ее финансовых ресурсов<sup>120</sup> или предоставление ее противнику ресурсов или услуг (таких, как электроэнергия, топливо, строительные материалы, финансы и финансовые услуги)<sup>121</sup> будут иметь потенциально

<sup>115</sup> Согласно Commentary AP (above № 10), § 4787: «Непосредственное участие в военных действиях подразумевает наличие причинно-следственной связи между осуществляемой деятельностью и вредом, нанесенным неприятелю, в то время и в том месте, где ведется данная деятельность».

<sup>116</sup> Report DPH 2005, p. 28.

<sup>117</sup> Background Doc. DPH 2004, p. 27; Report DPH 2005, pp. 28, 34.

<sup>118</sup> См. также Background Doc. DPH 2004, pp. 27 f.; Report DPH 2004, pp. 11, 25; Report DPH 2005, pp. 28, 34.

<sup>119</sup> Согласно Commentary AP (above № 10), § 1679: «Непосредственное участие в военных действиях подразумевает наличие непосредственной причинно-следственной связи между ведущейся деятельностью и вредом, причиненным неприятелю в то время и в том месте, где осуществляется эта деятельность».

<sup>120</sup> Background Doc. DPH 2004, pp. 9 f.; Report DPH 2005, p. 14 f.

<sup>121</sup> Background Doc. DPH 2004, pp. 14 f.

важные, но не прямые последствия для военного потенциала и военных операций этой стороны. Другие примеры косвенного участия включают в себя научные исследования и проектирование<sup>122</sup>, а также производство<sup>123</sup> и транспортировка<sup>124</sup> оружия или снаряжения, за исключением случаев, когда это является составной частью конкретной военной операции, предназначенной для нанесения неприятелю вреда, достигающего требуемого порога. Аналогичным образом, хотя вербовка и обучение персонала чрезвычайно важны для укрепления военного потенциала стороны, причинная связь с вредом, нанесенным неприятелю, как правило, будет оставаться опосредованной<sup>125</sup>. Только тогда, когда лица вербуются и обучаются специально с прицелом на осуществление заранее спланированного враждебного акта, соответствующая деятельность может рассматриваться как составная часть этого акта и, следовательно, как непосредственное участие в военных действиях<sup>126</sup>.

Кроме этого, для того, чтобы требование непосредственного причинения было удовлетворено, не обязательно и не достаточно, чтобы действие было необходимо для

<sup>122</sup> Хотя на встречах экспертов гражданские ученые и эксперты по вооружениям рассматривались, как правило, как пользующиеся защитой от непосредственного нападения, были высказаны некоторые сомнения в том, что такая оценка может быть сохранена в экстремальных ситуациях, а именно когда знания конкретного гражданского лица приобретают огромное и потенциально решающее значение для исхода вооруженного конфликта, как это было с учеными-ядерщиками во время Второй мировой войны (Report DPH 2006, pp. 48 f.).

<sup>123</sup> На встречах экспертов было достигнуто общее согласие относительно того, что рабочие предприятий, выпускающих боеприпасы, просто усиливают способность стороны в конфликте причинять вред, но сами этого вреда непосредственно не наносят. Поэтому в отличие от гражданских лиц, которые фактически используют произведенные боеприпасы для нанесения вреда противнику, такие рабочие промышленных предприятий не могут рассматриваться как принимающие непосредственное участие в военных действиях (см. Report DPH 2003, p. 2; Report DPH 2004, pp. 6 f.; Report DPH 2005, pp. 15, 21, 28 f., 34, 38; Report DPH 2006, pp. 48 ff., 60; Report DPH 2008, p. 63). Среди экспертов сохранились разногласия относительно того, может ли изготовление кустарных взрывных устройств или ракетных снарядов негосударственными акторами рассматриваться в определенных условиях как выходящее за рамки простого усиления потенциала и, в противовес промышленному изготовлению оружия, рассматриваться как мера по подготовке к осуществлению конкретной военной операции (см. Report DPH 2006, pp. 48 f., 60).

<sup>124</sup> См. пример гражданского водителя грузовика, перевозящего боеприпасы ниже, раздел V.2.(e).

<sup>125</sup> Report DPH 2004, p. 10; Report DPH 2005, pp. 35 f. For dissenting views, see: Report DPH 2006, pp. 26, 65; Report DPH 2008, p. 51, 53 ff.

<sup>126</sup> См. ниже разделы V.2.(c) и VI.1.

причинения вреда<sup>127</sup>. Например, финансирование или производство оружия или поставки продовольствия для вооруженных сил могут быть необходимыми, но прямой причинно-следственной связи с последующим причинением вреда нет. С другой стороны, лицо, выполняющее функции одного из нескольких наблюдателей при организации засады, несомненно, будет признано принимающим непосредственное участие в военных действиях, хотя его вклад в причинение вреда может быть и не необходимым. Наконец, не достаточно и того, что действие и его последствия связаны цепочкой событий, образующих непрерывную причинно-следственно организованную серию. Например, сборка и хранение кустарно изготовленного взрывного устройства в мастерской, приобретение или незаконный ввоз его компонентов могут быть связаны с результирующим вредом через непрерывную причинно-следственную цепочку событий, но, в отличие от установки и подрыва этого устройства, данная деятельность не причиняет вреда непосредственно.

### **с) Непосредственное причинение при коллективных операциях**

Требуемый стандарт непосредственного причинения вреда должен принимать во внимание коллективный характер и сложность современных военных операций. Например, в нападениях, совершенных беспилотными летательными аппаратами, одновременно участвуют многие люди, такие, например, как компьютерные специалисты, дистанционно управляющие беспилотным летательным аппаратом, экипажи самолетов, собирающие информацию, специалисты, ответственные за пуск ракет, радисты, передающие команды, и командир, несущий ответственность за все действия<sup>128</sup>. Хотя все эти лица вовлечены в операцию и принимают непосредственное участие в военных действиях, очень немногие из них осуществляют деятельность, которая, если ее рассматривать изолированно,

<sup>127</sup> Об обсуждении на встречах экспертов вопроса о причинении вреда в свете правила «если бы не» (например, вред не был бы нанесен, «если бы не» было совершено соответствующее действие), см. Report DPH 2004, pp. 11, 25; Report DPH 2005, pp. 28, 34.

<sup>128</sup> Report DPH 2005, p. 35.

может быть сочтена непосредственно причиняющей вред, достигающий порогового значения. Следовательно, стандарт непосредственного причинения должен толковаться таким образом, чтобы включать поведение, наносящее вред только в сочетании с другими действиями. Так что, точнее говоря, если конкретное действие само по себе не причиняет вреда требуемого порогового значения, требование непосредственного причинения все равно будет удовлетворено, если действие выступает как составная часть конкретной и скоординированной тактической операции, непосредственно наносящей такой вред<sup>129</sup>. Среди примеров таких действий можно назвать, среди прочего, выявление и обозначение целей<sup>130</sup>, анализ и передачу тактических разведанных атакующим силам<sup>131</sup>, а также дачу инструкций и оказание помощи войскам в выполнении конкретной боевой задачи<sup>132</sup>.

#### **d) Причинная, временная и пространственная близость**

Требование непосредственного причинения обозначает определенную степень причинной приближенности, которую не следует путать с чисто индикативными элементами временной и пространственной близости. Например, стороны в вооруженных конфликтах стали широко использовать при ведении военных действий системы оружия отложенного действия (то есть временно как бы отдаленные), такие, например, как мины, мины-ловушки, устройства, снабженные таймером, а также дистанционно управляемые (то есть географически отдаленные) ракеты, беспилотные летательные аппараты и сетевые атаки. Причинно-следственная связь между применением таких средств и результирующим вредом остается непосредственной, независимо от временной и географической близости. И наоборот, несмотря на то, что подвоз и приготовление пищи для сражающихся войск может

---

<sup>129</sup> Report DPH 2004, p. 5; Report DPH 2005, pp. 35 f.

<sup>130</sup> Background Doc. DPH 2004, pp. 13; Report DPH 2004, p. 11, 25; Report DPH 2005, p. 31.

<sup>131</sup> Report DPH 2005, pp. 28, 31. См. также пример, приведенный в № 103, где это было охарактеризовано как «система управления огнем».

<sup>132</sup> Report DPH 2004, p. 10; Report DPH 2005, pp. 33, 35 f.

происходить во время боевых действий и в том же месте, причинно-следственная связь между этой вспомогательной деятельностью и причинением противнику вреда, достигающего требуемого порога, остается опосредованной. Таким образом, хотя временная и географическая близость по отношению к результирующему вреду может указывать на то, что то или иное конкретное действие является непосредственным участием в военных действиях, эти факторы недостаточны в отсутствие непосредственной причинно-следственной связи<sup>133</sup>. Как показывалось выше, если требуемый вред еще не материализовался, элемент непосредственного причинения должен определяться, исходя из вреда, который, как можно разумно ожидать, станет прямым результатом конкретного действия или операции («вероятный» вред)<sup>134</sup>.

### е) Избранные примеры

**Управление грузовиком, подвозящим боеприпасы.** Подвоз боеприпасов грузовиком, за рулем которого находится гражданский водитель, на действующую огневую позицию на линии фронта почти обязательно следовало бы рассматривать как составную часть ведущихся боевых операций и, следовательно, как непосредственное участие в военных действиях<sup>135</sup>. С другой стороны, доставка боеприпасов с завода в порт для последующей транспортировки до хранилища, расположенного в зоне конфликта, слишком отдалена от использования данных боеприпасов в конкретных боевых операциях, чтобы счесть вред, который будет причинен, непосредственным. Хотя грузовик, перевозящий боеприпасы, является законной военной целью, управление им не будет непосредственным участием в военных действиях, а его гражданский водитель не утратит защиты от непосредственного нападения<sup>136</sup>. Поэтому при любом

<sup>133</sup> Report DPH 2005, p. 35.

<sup>134</sup> См. раздел V. 1, выше.

<sup>135</sup> Background Doc. DPH 2004, p. 28; Report DPH 2006, p. 48. Аналогичная аргументация недавно была принята во внутригосударственной юриспруденции по поводу «управления грузовиком, перевозящим две ракеты класса земля-воздух во временной и пространственной близости от ведущихся боевых действий» (U. S. Military Commission, USA v. Salim Ahmed Hamdan, 19 December 2007, p. 6) и по поводу «доставки боеприпасов в то место, откуда они будут использоваться для целей ведения военных действий» (Israel HCJ, PCAT v. Israel, above № 24, § 35).

<sup>136</sup> Report DPH 2006, p. 48.

непосредственном нападении на этот грузовик возможность гибели гражданского водителя должна приниматься в расчет при оценке соразмерности<sup>137</sup>.

**Добровольные «живые щиты».** Та же логика применима к гражданским лицам, пользующимся защитой от непосредственного нападения, которые пытаются прикрыть военный объект своим присутствием (добровольные «живые щиты»). Если гражданские лица добровольно и преднамеренно располагаются таким образом, чтобы создать физическое препятствие для военных операций стороны в конфликте, они могут непосредственным образом причинить вред, достигающий порога, требующегося для квалификации в качестве непосредственного участия в военных действиях<sup>138</sup>. Этот сценарий может стать особенно актуальным при наземных операциях, например в городской среде, когда гражданские лица могут попытаться прикрыть своим присутствием сражающиеся войска, которые они поддерживают, или воспрепятствовать продвижению неприятельских войск<sup>139</sup>.

И наоборот, в операциях с применением более мощных вооружений, таких, как артиллерия или авиация, присутствие добровольных «живых щитов» часто не сказывается отрицательно на способности атакующей стороны идентифицировать и уничтожить прикрываемый военный объект. При этом присутствие гражданских лиц вокруг объекта, выбранного в качестве цели, может изменить параметры оценки соразмерности не в пользу нападающего, увеличивая вероятность того, что вероятный сопутствующий вред будет сочтен чрезмерным по отношению к ожидаемому

<sup>137</sup> См. также Report DPH 2005, pp. 32 f. Хотя на встречах экспертов было признано, что для гражданского водителя грузовика, перевозящего боеприпасы, существует риск быть ошибочно принятым за военнослужащего, участники достигли широкого согласия относительно того, что присутствие, о котором известно, любого гражданского лица на военном объекте должно приниматься в расчет при оценке соразмерности, за исключением случаев и на такой период, пока это лицо принимает непосредственное участие в военных действиях (Report DPH 2006, pp. 72 f.).

<sup>138</sup> Эта точка зрения разделялась большинством участников во встречах экспертов (Report DPH 2006, pp. 44 ff.; Report DPH 2008, pp. 70 ff.).

<sup>139</sup> На встречах экспертов этот сценарий был проиллюстрирован примером женщины, которая заслонила двух бойцов своими развевающимися одеждами, позволив им стрелять из-за этого прикрытия (Report DPH 2004, pp. 6 f.).

военному преимуществу<sup>140</sup>. Сам факт, что добровольные «живые щиты» рассматриваются на практике как создающие скорее юридическое, а не физическое препятствие для военных операций, показывает, что они признаются в качестве пользующихся защитой от непосредственного нападения или, иными словами, что их поведение не составляет непосредственного участия в военных действиях. В самом деле, хотя присутствие добровольных «живых щитов» может привести к отмене или приостановке операции нападающей стороной, причинно-следственная связь между их поведением и результирующим вредом остается опосредованной<sup>141</sup>. В зависимости от обстоятельств могут возникнуть сомнения относительно того, достигают ли действия в качестве добровольных «живых щитов» требуемого порога вреда.

Тот факт, что некоторые гражданские лица добровольно и преднамеренно злоупотребляют своим юридическим правом на защиту от непосредственного нападения для того, чтобы прикрыть военные объекты, не влечет за собой утраты полагающейся им защиты и не дает права нападать непосредственно на них, каким бы ни был прикрываемый ими объект<sup>142</sup>. Тем не менее, находясь вблизи от военных объектов, являющихся законными целями, добровольные «живые щиты» подвергают себя повышенной опасности в связи с ведущимися военными операциями и большему риску случайной гибели или ранения в ходе нападений на указанные объекты<sup>143</sup>.

<sup>140</sup> См. ст. 51 [5] (а) ДП I и, об обычном характере этой нормы в международном и немеждународном вооруженном конфликте, Обычное МГП, № 7, выше, Т. 1, Норма 14. О дискуссии на эту тему в ходе встреч экспертов см. Report DPH 2004, pp. 6 f.; Report DPH 2006, pp. 44 ff.; Report DPH 2008, p. 70.

<sup>141</sup> На встречах экспертов все участники были единодушны в том, что добровольные «живые щиты» не могут считаться принимающими непосредственное участие в военных действиях. При этом им не удалось выработать общую позицию относительно того, при каких обстоятельствах действия в качестве «живого щита» будут или не будут составлять непосредственное участие в военных действиях. Обзор различных позиций см. в Report DPH 2004, p. 6; Report DPH 2006, pp. 44 ff.; Report DPH 2008, pp. 70 ff.

<sup>142</sup> См. также ст. Arts 51 [7] и [8] ДП I, в соответствии с которыми любое нарушение запрета на использование гражданских лиц в качестве «живых щитов» не освобождает нападающую сторону от обязанностей в отношении гражданского населения в целом и отдельных гражданских лиц, в том числе принимать все необходимые меры предосторожности.

<sup>143</sup> См. Report DPH 2004, p. 7; Report DPH 2008, pp. 71 f.

#### f) Резюме

Требование непосредственного причинения удовлетворено, если либо соответствующее конкретное действие, либо конкретная и скоординированная военная операция, составной частью которой является данное действие, могут, как можно ожидать на разумных основаниях, за один шаг причинно-следственной последовательности нанести вред, достигающий требуемого порога. Однако даже действия, отвечающие требованиям непосредственного причинения и достигающие требуемого порога, могут составить непосредственное участие в военных действиях только при условии дополнительного соответствия третьему условию — связи с воюющей стороной.

### 3. Связь с воюющей стороной

**Для того чтобы удовлетворять требованию о связи с воюющей стороной, действие должно быть специально предназначено для непосредственного причинения требуемого порога вреда в поддержку одной стороны в конфликте и в ущерб другой.**

#### a) Базовое понятие

Не каждое действие, оказывающее непосредственное негативное воздействие на военные операции или военный потенциал стороны в вооруженном конфликте или непосредственным образом причиняет смерть, ранения или разрушение соответственно лиц и объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения, обязательно составит непосредственное участие в военных действиях. Как было показано выше, понятие непосредственного участия в военных действиях относимо только к конкретным действиям, которые настолько тесно связаны с военными действиями, ведущимися между сторонами в вооруженном конфликте, что выступают как составная часть этих военных действий<sup>144</sup>. Договорное МГП определяет термин «военные действия» как применение средств и методов

<sup>144</sup> См. выше раздел IV.

«нанесения вреда неприятелю»<sup>145</sup>, а индивидуальные нападения — как направленные «в отношении противника»<sup>146</sup>. Иными словами, для того чтобы быть сочтенным непосредственным участием в военных действиях, акт должен не только производить в качестве вероятного результата вред, отвечающий первым двум критериям, но и быть специально предназначенным для причинения этого вреда в поддержку одной стороны в конфликте и в ущерб другой (связь с воюющей стороной)<sup>147</sup>.

И наоборот, вооруженное насилие, которое не предназначено для нанесения вреда стороне в вооруженном конфликте или которое не предназначено для этого в поддержку другой стороны в конфликте, не может быть сочтено какой бы то ни было формой «участия» в военных действиях, ведущихся между этими сторонами<sup>148</sup>. Пока такое насилие не достигает порога, требуемого для того, чтобы можно было говорить о возникновении отдельного вооруженного конфликта, оно не связано с военными действиями и подпадает под действие правоохранительных мер<sup>149</sup>.

<sup>145</sup> См. ст. 22 ГК IV П (Отдел II «О военных действиях»).

<sup>146</sup> См. прежде всего определение «нападений» как актов насилия «в отношении противника...» (ст. 49 [1] ДП I). Report DPH 2005, pp. 22 f., 26, 40; Report DPH 2006, pp. 50 ff.

<sup>147</sup> Требование связи с воюющей стороной определено более узко по отношению к общему требованию связи, выработанному в юриспруденции Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТБЮ) и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) в качестве предварительного условия квалификации деяния как военного преступления (см.: ICTY, Prosecutor v. Kunarac et al., Case No. IT-96-23, Judgment of 12 June 2002 (Appeals Chamber), § 58; ICTR, Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR-96-3, Judgment of 26 May 2003 (Appeals Chamber), § 570). В то время как общее требование связи относится к связи между тем или иным действием и ситуацией вооруженного конфликта в целом, требование связи с воюющей стороной касается связи между действием и ведением военных действий между сторонами в вооруженном конфликте. На встречах экспертов было достигнуто общее согласие относительно того, что никакое поведение, не отвечающее в достаточной степени требованию связи с воюющей стороной, не может быть квалифицировано как непосредственное участие в военных действиях. См. Report, DPH 2005, p. 25 и, в более общем плане, Background Doc. DPH 2004, pp. 25 f.; Report DPH 2004, pp. 10, 25; Background Doc. DPH 2005, WS II—III, p. 8; Report DPH 2005, pp. 9 f., 22 ff., 27, 34.

<sup>148</sup> Report DPH 2006, pp. 51 f.

<sup>149</sup> То же самое относится, например, к вооруженному насилию, осуществляемому независимыми вооруженными группами в международном вооруженном конфликте (также см. выше № 24—27 и сопровождающий текст). На встречах экспертов отмечалось общее согласие относительно важности проведения различия в условиях вооруженного конфликта между операциями по наведению порядка и военными действиями. См. Report DPH 2005, pp. 10 f.; Report DPH 2006, pp. 52 f.; Report DPH 2008, p. 49, 54, 62 ff.

### **б) Связь с воюющей стороной и субъективное намерение**

Связь с воюющей стороной следует отличать от таких понятий, как субъективное намерение<sup>150</sup> и враждебное намерение<sup>151</sup>. Последние относятся к душевному состоянию соответствующего лица, в то время как связь с воюющей стороной отражает объективную цель акта. Эта цель выражается в плане акта или операции и не зависит от умонастроений индивидуальных участников<sup>152</sup>. Как объективный критерий, привязанный исключительно к действию, связь с воюющей стороной, как правило, не подвержена влиянию таких факторов, как личные душевные страдания или предпочтения, психологическая способность и готовность лиц нести ответственность за свои поступки. Соответственно даже гражданские лица, вынужденные принимать непосредственное участие в военных действиях<sup>153</sup>, или дети, не достигшие минимального установленного законом возраста призыва или

<sup>150</sup> Почти все участники встреч экспертов согласились с тем, что субъективные мотивы, побуждающие гражданское лицо совершить то или иное конкретное действие, не могут быть достоверно установлены в ходе ведущихся военных операций и потому не могут быть использованы в качестве надежного практического критерия для решений о нацеливании, которые нужно принимать буквально в доли секунды. См. Report DPH 2005, pp. 9, 26, 34, 66 f.; Report DPH 2006, pp. 50 f.; Report DPH 2008, p. 66.

<sup>151</sup> Участники встреч экспертов были единодушны в том, что «враждебное намерение» не принадлежит к терминологии МГП, а является техническим термином, используемым в Правилах применения силы (rules of engagement), которые разрабатываются на основе национального законодательства. Правила применения силы выступают как внутрисударственный инструмент командования и управления, формулирующий для личного состава руководящие принципы поведения в различных конкретных ситуациях. Как таковые, Правила применения силы не обязательно точно отражают содержание МГП и не могут использоваться для определения понятия непосредственного участия в военных действиях. Например, конкретные ППС могут по политическим или оперативным соображениям запрещать применение летального оружия в ответ на определенные действия, даже если они составляют в свете МГП непосредственное участие в военных действиях. И наоборот, ППС могут содержать некоторые нормы, касающиеся применения оружия летального действия в целях личной самообороны от насильственных актов, не являющихся непосредственным участием в военных действиях. Поэтому по общему согласию было сочтено бесполезным, вводящим в заблуждение и даже опасным ссылаться на враждебное намерение для целей определения непосредственного участия в военных действиях. См. Report DPH 2005, p. 37.

<sup>152</sup> Report DPH 2005, pp. 22 f., 26, 40; Report DPH 2006, pp. 50 f.

<sup>153</sup> Однако следует отметить, что гражданских лиц, находящихся под покровительством Женевской конвенции IV, нельзя заставить выполнять работы, «имеющие непосредственное отношение к военным действиям» или служить в неприятельских вооруженных или вспомогательных силах (ст. 40 [2] и 51 [1] ЖК IV), и что гражданский медицинский и духовный персонал не может принуждаться к выполнению задач, несовместимых с его гуманитарной миссией (ст. 15 [3] ДП I; ст. 9 [1] ДП II).

вербовки в вооруженные силы<sup>154</sup>, могут утратить защиту от непосредственного нападения.

Только в чрезвычайных ситуациях душевное состояние гражданских лиц может поставить под вопрос связь их поведения с воюющей стороной. Такой сценарий, вероятнее всего, может иметь место, когда гражданские лица не имеют никакого представления о роли, которую они играют в введущихся военных действиях (например, водитель автомобиля не знает, что перевозит дистанционно управляемую бомбу), или когда они полностью лишены физической свободы действий (например, когда их физически принуждают играть роль «живых щитов», чтобы обеспечить прикрытие в ближнем бою). В таких экстремальных ситуациях гражданские лица не могут считаться совершающими действие (то есть делающими что-либо) в любом разумном смысле этого слова и потому продолжают пользоваться защитой от непосредственного нападения, несмотря на наличие связи с военной операцией, в которой их используют как орудия. Поэтому данные гражданские лица должны приниматься в расчет при оценке соразмерности в военной операции, когда есть основания ожидать, что она нанесет им сопутствующий вред.

### **с) Практическая значимость критерия связи с воюющей стороной**

Многие виды деятельности во время вооруженного конфликта такой связи не имеют, хотя и причиняют вред значительного объема. Например, перестрелка между полицейскими и преступниками, захватывающими заложников, во время обычного ограбления банка<sup>155</sup>, насильственные преступления, совершенные по причинам, не связанным с вооруженным конфликтом, и кража военного снаряжения для

<sup>154</sup> Следовательно, все стороны в вооруженном конфликте обязаны принять все возможные меры к тому, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях, воздерживаться от их призыва или вербовки в свои вооруженные силы или организованные вооруженные группы (ст. 77 [2] ДП I; 4 [3] (с) ДП II; Обычное МГП, № 7, выше, Т. I, Норма 137). Естественно, как только детям возвращается защита от непосредственного нападения, восстанавливается и их особая защита, предусмотренная МГП (ст. 77 [3] ДП I; 4 [3] (d) ДП II).

<sup>155</sup> См. также Report DPH 2005, pp. 9, 11.

использования в личных целях<sup>156</sup> могут нанести вред, достигающий требуемого порога, но они не предназначены специально для поддержки одной из сторон в конфликте путем причинения вреда другой. Аналогичным образом, военные операции стороны в вооруженном конфликте могут испытывать прямое негативное воздействие блокирования дорог, ведущих в стратегически важные районы, толпами беженцев и других гражданских лиц, вынужденных покинуть родные места. Однако действия этих гражданских лиц не предназначены специально для того, чтобы поддержать одну сторону в конфликте и причинить вред другой, и потому связь с воюющей стороной не имеет места. Вывод, естественно, будет другим, если гражданские лица блокируют дорогу, чтобы облегчить отход повстанческих сил и задержать наступающие правительственные войска (или наоборот). Для проведения различия между действиями, составляющими или не составляющими непосредственное участие в военных действиях, критерий связи с воюющей стороной приобретает особое значение в следующих четырех ситуациях.

**Индивидуальная самозащита.** Нанесение вреда при индивидуальной самообороне или при защите других лиц от насилия, запрещенного МГП, не имеет связи с воюющей стороной<sup>157</sup>. Например, хотя применение силы гражданскими лицами, чтобы защититься от незаконного нападения, грабежа, изнасилования или убийства мародерствующими солдатами, может причинить вред, достигающий требуемого порога, цель такого применения силы явно не состоит в том, чтобы поддержать одну сторону в конфликте в ущерб другой. Если бы индивидуальная самооборона влекла бы за собой утрату защиты от нападения, это привело бы к абсурдному следствию, а именно к легитимации имевшего место до того противозаконного нападения. Следовательно, применение необходимой и соразмерной силы в таких ситуациях не может рассматриваться как непосредственное участие в военных действиях<sup>158</sup>.

<sup>156</sup> Report DPH 2004, p. 25.

<sup>157</sup> Таковой была и преобладающая точка зрения на встречах экспертов (см. Report DPH 2003, p. 6; Background Doc. DPH 2004, pp. 14, 31 f.).

<sup>158</sup> Применение силы отдельными лицами при самообороне или защите других лиц следует отделить от вопроса об использовании силы государствами для за-

**Осуществление власти в отношении лиц и территорий.** МГП проводит базовое различие между ведением военных действий и осуществлением власти в отношении лиц или территорий. Таким образом, убийство, ранение или разрушение соответственно лиц или объектов, оказавшихся «в руках»<sup>159</sup> или «во власти»<sup>160</sup> по смыслу МГП, несомненно, не являются частью военных действий.

Например, использование вооруженной силы гражданскими властями для подавления мятежа или других форм гражданских беспорядков<sup>161</sup>, предотвращения грабежей или для поддержания правопорядка в зоне конфликта может иметь следствием смерть, ранения или разрушение, но, как правило, оно не будет рассматриваться как часть военных действий, ведущихся между сторонами в вооруженном конфликте<sup>162</sup>. Аналогичным образом, когда военнослужащие оказываются в плену (и, следовательно, выведены из строя), подавление бунтов, предотвращение побегов<sup>163</sup> или законное приведение в исполнение смертных приговоров<sup>164</sup> не предназначены для причинения прямого военного вреда противной стороне в конфликте и потому не имеют связи с воюющей стороной<sup>165</sup>.

Из понятия непосредственного участия в военных действиях исключены не только законное осуществление административной, судебной и дисциплинарной власти от имени стороны в конфликте, но даже совершение военных преступлений и других нарушений МГП вне рамок ведения военных действий. Таким образом, хотя коллективные наказания, взятие заложников, дурное обращение с лицами, лишенными свободы, и их внесудебные казни

---

щиты от вооруженного нападения, который регулируется jus ad bellum и выходит за рамки настоящего исследования.

<sup>159</sup> Например, ст. 4 ЖК IV.

<sup>160</sup> См. ст. 5 ЖК III; ст. 75 [1] ДП I.

<sup>161</sup> О связи с воюющей стороной гражданских беспорядков см. ниже № 169 и сопровождающий текст.

<sup>162</sup> Договорное МГП явным образом подтверждает правоохранительную роль, например, оккупационных властей (ст. 43 ГК IV П) и государств, являющихся сторонами в немеждународном вооруженном конфликте (ст. 3 [1] ДП II).

<sup>163</sup> Например, ст. 42 ЖК III.

<sup>164</sup> Например, ст. 100—101 ЖК III.

<sup>165</sup> См. также № 99, выше и сопровождающий текст.

при любых обстоятельствах запрещены МГП, они не являются частью ведения военных действий<sup>166</sup>. Такие действия могут составить преступление по внутреннему или международному праву и стать основанием для законного применения вооруженной силы против совершивших их лиц в рамках правоохранительной деятельности, самообороны или защиты других лиц<sup>167</sup>. Утрата защиты от непосредственного нападения в значении МГП выступает, таким образом, не как санкция за преступное деяние, а как следствие военной необходимости в ходе ведения военных действий<sup>168</sup>.

**Гражданские беспорядки.** Во время вооруженного конфликта для политических демонстраций, мятежей и других форм гражданских беспорядков часто характерен высокий уровень насилия. Иногда реагирование на них включает обращение к вооруженной силе. В самом деле, гражданские беспорядки могут привести к гибели и ранениям людей, а также разрушению объектов и в конечном счете способны оказать положительное воздействие на общие военные усилия стороны в конфликте, подрывая осуществление власти и контроля над территорией другой стороной посредством политического давления, экономической нестабильности, разрушений и беспорядков. Поэтому важно отличать непосредственное участие в военных действиях, которое специально предназначено для поддержки одной стороны в конфликте против другой, от насильственных форм гражданских беспорядков, главной

---

<sup>166</sup> См., например, ст. 3 ЖК I—IV; 32 ЖК IV; 75 [2] ДП I. О разногласиях среди участников встреч экспертов по поводу квалификации взятия заложников в качестве непосредственного участия в военных действиях см. Report DPH 2004, p. 4; Report DPH 2005, p. 11; Report DPH 2006, pp. 43 f.; Report DPH 2008, pp. 67 ff.

<sup>167</sup> Понятие «нападение» в контексте преступлений против человечности не обязательно обозначает поведение, составляющее непосредственное участие в военных действиях, как они определены в МГП. МУТБЮ разъяснил, что «термин «нападение» в контексте преступления против человечности приобретает несколько иное значение, чем в законах войны. [Оно] не ограничено ведением военных действий, но может охватывать случаи дурного обращения с лицами, не принимающими активного участия в военных действиях, такими, например, как лица, лишённые свободы» (ICTY, Prosecutor v. Kunarac et al., Case No. IT-96-23, Judgment of 22 February 2001 (Trial Chamber), § 416 (emphasis added), confirmed by the Appeals Chamber in its Judgment in the same case of 12 June 2002, § 89). См. также Report DPH 2006, pp. 42 f.

<sup>168</sup> О дискуссии на эту тему на встречах экспертов см. Report DPH 2008, pp. 63—65.

целью которых является выражение недовольства оккупационными властями или пенитенциарной администрацией<sup>169</sup>.

**Насилие между гражданами.** Аналогичным образом, для того чтобы стать частью ведения военных действий, применение силы одними гражданами против других должно, даже если оно достигает значительных масштабов, быть специально предназначено для поддержки стороны в вооруженном конфликте в ее военной конфронтации с другой стороной<sup>170</sup>. Этого не будет, если граждане просто воспользовались развалом правовой системы для совершения насильственных преступлений<sup>171</sup>. Связь с воюющей стороной, вероятнее всего, будет иметь место, когда насилие между гражданскими лицами мотивировано теми же политическими спорами и межэтнической ненавистью, которые лежат в основе происходящего вокруг вооруженного конфликта и когда оно причиняет вред специфически военного характера.

#### **д) Практическое определение наличия связи с воюющей стороной**

Определение наличия связи действия с воюющей стороной может быть сопряжено со значительными практическими трудностями. Например, во многих вооруженных конфликтах бандиты и пираты действуют в «серой зоне», где непросто отличить военные действия от насильственных преступлений, которые с ними не связаны либо совершены просто благодаря благоприятным условиям, созданным вооруженным конфликтом. Эти определения должны основываться на информации, которая может стать практически доступной лицу, производящему определение, но последнее должно всегда выводиться из факторов, которые поддаются объективной проверке<sup>172</sup>. На практике решающий вопрос должен состоять в том, может ли пове-

<sup>169</sup> См. также Report DPH 2004, п. 4; Report DPH 2008, п. 67.

<sup>170</sup> См. также Report DPH 2004, п. 4; Report DPH 2005, pp. 8, 11.

<sup>171</sup> О существовании общей связи между гражданским насилием и происходящим вокруг вооруженным конфликтом аналогичный вывод был сделан МУТР в ICTR, Prosecutor v. Rutaganda (№ 147, выше), § 570.

<sup>172</sup> Report DPH 2005, pp. 9 f., 22, 26, 28, 34, 40.

дение гражданского лица в сочетании с обстоятельствами, имеющимися в соответствующее время и в соответствующем месте, с достаточными основаниями рассматриваться как действие, предназначенное для оказания поддержки стороне в конфликте посредством причинения другой стороне вреда, достигающего требуемого порога. Поскольку определение наличия связи с воюющей стороной может привести к потере гражданским лицом защиты от непосредственного нападения, должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы предотвратить ошибочное или произвольное нацеливание, и в ситуациях, вызывающих сомнения, следует исходить из презумпции, что соответствующее лицо обладает защитой от непосредственного нападения<sup>173</sup>.

#### **е) Резюме**

Для того чтобы было удовлетворено требование о наличии связи с воюющей стороной, действие должно быть специально предназначено для прямого причинения вреда, достигающего требуемого порога, в поддержку одной стороны в вооруженном конфликте и в ущерб другой стороне. Как правило, вред, нанесенный (а) при индивидуальной самообороне или при защите других лиц от насилия, запрещенного МГП, (b) в рамках осуществления власти в отношении лиц или территорий, (с) в условиях гражданских беспорядков, направленных против такой власти, или (d) во время насилия между гражданами, не имеет связи с воюющей стороной, требуемой для квалификации действия как непосредственного участия в военных действиях.

## **4. Выводы**

Примененные в совокупности, все три требования, касающиеся существования порога вреда, непосредственного причинения и наличия связи с воюющей стороной, позволяют надежно провести различие между деятельностью, составляющей непосредственное участие в военных действиях, и действиями, которые хотя и совершены в контексте вооруженного конфликта, не являются частью военных

<sup>173</sup> См. ниже раздел VIII.

действий и потому не влекут за собой потери защиты от непосредственного нападения<sup>174</sup>. Даже если то или иное конкретное действие составляет непосредственное участие в военных действиях, форма применения силы и ее уровень должны соответствовать нормам и принципам МГП и других применимых отраслей международного права<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> Применение силы в ответ на действия, не отвечающие этим требованиям, должно регулироваться стандартами правоохранительной деятельности или самообороны с учетом существующей угрозы и имеющихся обстоятельств.

<sup>175</sup> См. ниже раздел IX.

## VI. Начало и конец непосредственного участия в военных действиях

**Меры по подготовке конкретного акта, составляющего участие в военных действиях, а также развертывание и возвращение с места совершения указанного действия являются составной частью данного действия.**

Поскольку гражданские лица утрачивают защиту от непосредственного нападения «на тот период», пока они принимают непосредственное участие в военных действиях, начало и конец конкретных действий, составляющих непосредственное участие в военных действиях, должны определяться с максимальной тщательностью<sup>176</sup>. Вне всякого сомнения, понятие непосредственного участия в военных действиях включает в себя фазу собственно совершения конкретного действия, отвечающего критериям порога вреда, непосредственного причинения и связи с воюющей стороной. Оно может также охватывать меры по подготовке к совершению такого акта, равно как и развертывание и возвращение с места совершения действия, если они являются составной частью такого конкретного действия или операции<sup>177</sup>.

### 1. Подготовительные меры

Ответ на вопрос о том, относится ли подготовительная мера к непосредственному участию в военных действиях, зависит от множества ситуационных факторов, которые не могут быть всеобъемлюще описаны в абстрактных категориях<sup>178</sup>. В сущности, подготовительные меры, состав-

<sup>176</sup> См. также дискуссию на эту тему в Report DPH 2006, pp. 54—63. О временных рамках потери защиты см. ниже раздел VII.

<sup>177</sup> См. также дискуссию о непосредственном причинении в коллективных операциях, раздел V.2. (с), выше.

<sup>178</sup> О дискуссиях на эту тему на встречах экспертов см. Background Doc. DPH 2004, pp. 7, 10, 13, 21; Background Doc. DPH 2005, WS VI—VII, p. 10; Report DPH 2005, p. 19; Report DPH 2006, pp. 56—63. Что касается отличия подготовительных действий, развертывания и отхода, влекущих за собой потерю защиты от непосредственного нападения, от подготовки, покушения на совершение и других форм участия, подлежащих уголовной ответственности, см. Report DPH 2006, pp. 57 ff.

ляющие непосредственное участие в военных действиях, соответствуют тому, что договорное МГП характеризует как «военную операцию, являющуюся подготовкой к нападению»<sup>179</sup>. Они носят специфически военный характер и настолько тесно связаны с последующим совершением конкретного враждебного действия, что уже выступают как составная часть этого акта. И наоборот, подготовка общей кампании, включающей в себя операции еще не определенного характера, не будет квалифицирована как непосредственное участие в военных действиях. Аналогично различию, проводимому между непосредственным и косвенным участием в военных действиях, можно сказать, что подготовительные меры, направленные на совершение конкретного враждебного акта, квалифицируются как непосредственное участие в военных действиях, а подготовительные меры, призванные создать общие возможности для осуществления враждебных действий неопределенного характера, таким образом рассматриваться не могут<sup>180</sup>.

Для квалификации в качестве непосредственного участия в военных действиях не следует и не достаточно, чтобы подготовительная мера имела место сразу перед (временная близость) конкретным враждебным актом или пространственно близко от места его совершения либо чтобы она была необходимой для его осуществления. Например, загрузка бомб в самолет для нападения на военные объекты в зоне военных действий выступает как мера по подготовке к совершению конкретного враждебного действия и, следовательно, квалифицируется как непосредственное участие в военных действиях. Так будет и в случае, если операция будет осуществлена только на следующий день, выбор цели будет произведен уже во время операции, а место выполнения подготовительной меры и место последующей атаки будет разделять большая дистанция. И наоборот, перевозка бомб с завода до хранилища на аэродроме, а затем их погрузка в самолет для доставки на другой склад в зоне военных действий для пока еще

---

<sup>179</sup> Ст. 44 [3] ДП I.

<sup>180</sup> См. № 114, выше, и сопровождающий текст, а также раздел V.2.(b).

не определенного использования в будущем будут подготовительными мерами общего характера и составят не более чем косвенное участие в военных действиях.

Аналогичным образом, все нижеперечисленные действия будут с очень большой долей вероятности квалифицированы как подготовительные меры, составляющие непосредственное участие в военных действиях, при условии нацеленности конкретного враждебного акта: снаряжение, обучение и транспортировка персонала; сбор разведывательной информации; подготовка, перевозка и развертывание вооружений и техники. Примеры общей подготовки, не влекущей за собой утраты защиты от непосредственного нападения, как правило, включают закупку, производство, незаконный ввоз и сокрытие оружия; вербовка в вооруженные силы и обучение военнослужащих; финансовая, административная или политическая поддержка вооруженных акторов<sup>181</sup>. Нелишне будет повторить, что эти примеры могут лишь иллюстрировать принцип, согласно которому необходимо проводить соответствующие различия, и ничто не может заменить тщательного учета совокупности обстоятельств, имеющих в конкретной ситуации, во время и на месте совершения действия<sup>182</sup>.

## 2. Развертывание и возвращение

Если совершение конкретного акта непосредственного участия в военных действиях требует предварительного географического развертывания, последнее уже является составной частью этого акта<sup>183</sup>. Аналогичным образом,

<sup>181</sup> О квалификации такой деятельности в качестве непосредственного участия в военных действиях см. также выше раздел V.2.(a)(b).

<sup>182</sup> На встречах экспертов подчеркивалось, что различие между подготовительными мерами, которые квалифицируются или соответственно не квалифицируются как непосредственное участие в военных действиях, должно проводиться с величайшей тщательностью, чтобы утрата защиты от непосредственного нападения не происходила в результате действий, слишком отдаленных от фактических боевых действий. Чтобы термин «непосредственное» в словосочетании «непосредственное участие в военных действиях» сохранил какой-то смысл, гражданские лица могут превращаться в объект прямого нападения только во время осуществления распознаваемых мер непосредственной подготовки, таких, как зарядание орудия и на стадии развертывания в рамках конкретной военной операции (Report DPH 2006, pp. 55, 60 f.).

<sup>183</sup> См. Commentary AP (№ 10, выше), § 1679, 1943, 4788, где упоминается о том, что несколько делегаций на Дипломатической конференции 1974—1977 гг. указывали, что понятие «военных действий» включает в себя подготовку к бою

если возвращение после совершения враждебного действия выступает как составная часть предшествующей операции, оно представляет собой военный отход, который не следует путать с капитуляцией или другой формой выхода из строя<sup>184</sup>. Развертывание, составляющее непосредственное участие в военных действиях, начинается только тогда, когда совершающее его лицо физически перемещается в целях осуществления конкретной операции. Возвращение после совершения конкретного враждебного акта завершается, когда соответствующее лицо оказывается физически отделенным от операции, например, сложив оружие, возвратив на склад или спрятав оружие и другое использованное снаряжение и возобновив деятельность, отличную от операции.

Ответ на вопрос о том, совершает ли лицо развертывание или возвращается после совершения конкретного враждебного акта, зависит от множества ситуационных факторов, которые не могут быть всесторонне проанализированы в абстрактных категориях. Решающий критерий состоит в том, что развертывание и возвращение осуществляются как составная часть конкретного акта, выступающего как непосредственное участие в военных действиях. Определение должно производиться с величайшей тщательностью на основе здоровой оценки имеющихся обстоятельств<sup>185</sup>. Когда совершение враждебного акта не требует перемещения в пространстве, например, при сетевых атаках и использовании дистанционно управляемых систем оружия, продолжительность непосредственного участия в военных действиях будет ограничена временем, необходимым для совершения собственно акта и подготовительных мер, являющихся его составной частью.

---

и возвращение из боя. В своих ответах на анкету 2004 г. большинство экспертов сочли, что развертывание в географической точке совершения враждебного акта уже квалифицируется как непосредственное участие в военных действиях, и, с несколькими большими колебаниями, сделали тот же вывод в отношении возвращения из этой точки. См. Background Doc. DPH 2004, pp. 7 (l, 1.3.), 10 (l, 2.4.), 13 (l, 3.4.), 20 (l, 6.4.). См. также Report DPH 2005, pp. 65 f.

<sup>184</sup> Эта точка зрения разделялась большинством участников встреч экспертов (см. Report DPH 2005, p. 66), но некоторые выразили опасения, что потеря защиты, продолжающаяся после совершения конкретного враждебного акта, может стимулировать произвольный или неоправданный выбор целей для нападения (Report DPH 2006, pp. 56 f., 61 ff.).

<sup>185</sup> См. Report DPH 2005, p. 66; Report DPH 2006, p. 55.

### **3. Выводы**

Если подготовительные меры, развертывание и возвращение, связанные с перемещением в пространстве, являются составной частью конкретного акта или операции, которые выступают как непосредственное участие в военных действиях, временные рамки начала и завершения акта или операции расширяются, выходя за пределы его или ее непосредственного осуществления.

## С. УСЛОВИЯ УТРАТЫ ЗАЩИТЫ

Согласно обычному и договорному МГП, гражданские лица теряют защиту от непосредственного нападения, либо принимая непосредственное участие в военных действиях, либо прекращая быть гражданскими лицами, а именно входя в состав государственных вооруженных сил или становясь участниками организованных вооруженных групп, принадлежащих стороне в вооруженном конфликте<sup>186</sup>. Учитывая серьезные последствия для соответствующих лиц, настоящая глава призвана прояснить точные условия потери такой защиты согласно МГП. В следующих разделах рассматриваются временные рамки утраты защиты от непосредственного нападения (VII), меры предосторожности и презумпции в ситуациях, вызывающих сомнения (VIII), нормы и принципы, регламентирующие применение силы против законных военных целей (IX), и последствия восстановления защиты от непосредственного нападения (X).

В соответствии с целью настоящего Руководства по толкованию в центре внимания в этой главе будет в первую очередь потеря защиты в случае непосредственного участия в военных действиях (гражданские лица), но также и в случае выполнения постоянных боевых функций (участники организованных вооруженных групп), поскольку последнее понятие тесно связано с понятием непосредственного участия в военных действиях<sup>187</sup>. Вне рамок рассмотрения останется или будет затронута только бегло потеря защиты в случае принадлежности к личному составу государственных вооруженных сил, поскольку она в большой степени зависит от критериев, не связанных с непосредственным участием в военных действиях, таких, например, как официальный призыв, зачисление в личный состав, демобилизация или выход в отставку, регулируемые внутренним законодательством<sup>188</sup>. При условии, что положения МГП

<sup>186</sup> О термине «утрата защиты от непосредственного нападения», использованном в настоящем Руководстве по толкованию, см. № 6, выше.

<sup>187</sup> О понятии постоянных боевых функций см. выше раздел II.3.(b).

<sup>188</sup> О применимости критерия постоянных боевых функций для определения принадлежности к нерегулярному ополчению, добровольческим отрядам и движениям сопротивления, принадлежащим государствам, см. выше раздел I.3.(c).

не предписывают иное, это не исключает применимости выводов, сформулированных в разделах VII—X *mutatis mutandis*, и к личному составу государственных вооруженных сил.

## VII. Временные рамки утраты защиты

Гражданские лица утрачивают защиту от непосредственного нападения на время совершения каждого конкретного акта, составляющего непосредственное участие в военных действиях, в то время как участники организованных вооруженных групп, принадлежащих негосударственной стороне в вооруженном конфликте, прекращают быть гражданскими лицами (см. выше II) и утрачивают защиту от непосредственного нападения на время выполнения ими постоянных боевых функций.

### 1. Гражданские лица

В соответствии с договорным и обычным МГП, применяемым к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, гражданские лица пользуются защитой от непосредственного нападения «за исключением случаев и на такой период», пока они принимают непосредственное участие в военных действиях<sup>189</sup>. Гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, не прекращают быть частью гражданского населения, но их защита от непосредственного нападения временно приостанавливается. Выражение «за исключением случаев и на такой период, пока» проясняет, что такая приостановка защиты длится ровно столько, сколько продолжается непосредственное участие гражданского лица в военных действиях<sup>190</sup>. Отсюда с неизбежностью следует, что гражданские лица утрачивают и снова приобретают защиту от непосредственного нападения параллельно с интервалами в их непосредственном участии в военных действиях (так называемая «вращающаяся дверь» в защите гражданских лиц).

<sup>189</sup> Ст. 51 [3] ДП I; 13 [3] ДП II; Обычное МГП, № 7, выше, Е. 1, Норма 6. Обычный характер этой нормы был также подтвержден МУТБЮ в ICTY, Prosecutor v. Blaskić, Case No. IT-95-14-A, Judgment of 29 July 2004, § 157, со ссылкой на предшествующую судебную практику. Пример более недавней внутригосударственной судебной практики, признающей обычный характер ст. 51 [3] ДП I, в том числе и выражение «на такой период, пока» см.: Israel H.C.J., PCATP v. Israel, above № 24, § 30.

<sup>190</sup> О начале и конце непосредственного участия в военных действиях см. выше раздел VI.

Такая «вращающаяся дверь» в защите гражданских лиц — составная часть МГП, а вовсе не недочет в его функционировании. Она предотвращает нападения на гражданских лиц, не представляющих в данный момент военной угрозы. В отличие от участников организованных вооруженных групп, постоянная функция которых состоит в ведении военных действий в интересах стороны в конфликте, поведение отдельных гражданских лиц зависит от множества постоянно меняющихся обстоятельств и потому очень трудно прогнозируемо. Даже тот факт, что гражданское лицо неоднократно принимало непосредственное участие в военных действиях либо добровольно, либо под давлением, не позволяет достоверно предсказать его будущее поведение<sup>191</sup>. Поскольку понятие непосредственного участия в военных действиях относится к конкретным враждебным актам, МГП восстанавливает защиту гражданского лица от непосредственного нападения каждый раз, когда оно прекращает быть вовлеченным во враждебные акты<sup>192</sup>. До тех пор, пока соответствующее гражданское лицо снова не примет участие в конкретном акте непосредственного участия в военных действиях, применение силы против него должно регулироваться стандартами правоохранительной деятельности и самообороны.

Хотя механизм «вращающейся двери» в защите может затруднить для вооруженных сил или организованных вооруженных групп противной стороны эффективное реагирование на непосредственное участие в военных дей-

---

<sup>191</sup> Что касается практической невозможности надежно спрогнозировать будущее поведение гражданского лица, см. также Report DPH 2006, pp. 66 ff.

<sup>192</sup> Согласно Commentary AP (№ 10, выше), § 4789, «Если гражданское лицо принимает непосредственное участие в военных действиях, ясно, что оно не будет пользоваться никакой защитой от нападений, пока длится его участие. Впоследствии, поскольку оно больше не представляет никакой опасности для неприятеля, оно не может стать объектом нападения». См. также характеристику непосредственного участия в военных действиях как «прерывистого и перемежающегося» в ICTY, Prosecutor v. Strugar, Appeal, (№ 16, выше), § 178. Хотя на встречах экспертов механизм «вращающейся двери» защиты вызвал некоторые разногласия, преобладающая точка зрения состояла в том, что согласно текстам ст. 3 [1] ЖК I—IV и Дополнительных протоколов постоянная потеря защиты гражданскими лицами не может основываться на периодически совершаемых действиях отдельных гражданских лиц, но должна базироваться исключительно на понятии принадлежности к государственным вооруженным силам или организованной вооруженной группе, принадлежащей негосударственной стороне в конфликте. См. Report DPH 2004, pp. 22 f.; Report DPH 2005, pp. 63 f.; Report DPH 2006, pp. 64—68; Report DPH 2008, pp. 33—44.

ствиях, он необходим для защиты гражданского населения от ошибочных или произвольных нападений и должен считаться приемлемым для действующих сил и групп, пока такое участие носит чисто стихийный, неорганизованный и спорадический характер.

## **2. Участники организованных вооруженных групп**

Участники организованных вооруженных групп, принадлежащих негосударственной стороне в конфликте, прекращают быть гражданскими лицами на тот период, пока они остаются членами группы в силу выполнения постоянных боевых функций<sup>193</sup>. Однако официально они больше не пользуются защитой, предоставляемой гражданским лицам, «за исключением случаев и на такой период», пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. В самом деле, ограничение утраты защиты периодом осуществления конкретных враждебных актов было задумано для стихийных, спорадических и неорганизованных враждебных действий со стороны гражданских лиц и не может быть применено к организованным вооруженным группам. Это дало бы участникам таких групп значительные оперативные преимущества по отношению к личному составу государственных вооруженных сил, который может быть объектом нападения в любое время. Такой дисбаланс побудил бы членов организованных вооруженных групп днем изображать крестьян, а ночью превращаться в бойцов. В долгосрочной перспективе это подорвало бы у оказавшейся в проигрыше стороны веру в способность МГП удовлетворительным образом регламентировать ведение военных действий и привело бы к серьезным последствиям — от чрезмерно либеральных толкований МГП до прямого несоблюдения его положений, касающихся защиты<sup>194</sup>.

Чтобы такого не произошло, в случаях, когда отдельные лица выходят за рамки стихийного, спорадического или

---

<sup>193</sup> О взаимоисключающем характере понятий гражданского лица и организованной вооруженной группы см. выше раздел II.1. О понятии постоянных боевых функций см. выше раздел II.3.(b).

<sup>194</sup> Report DPH 2005, p. 49; Report DPH 2006, p. 65.

неорганизованного непосредственного участия в военных действиях и становятся членами организованных вооруженных групп, принадлежащих стороне в конфликте, МГП лишает их защиты от непосредственного нападения на тот период, пока они остаются членами таких групп<sup>195</sup>. Иными словами, такое членство запускает механизм «вращающейся двери»<sup>196</sup>. Как указывалось выше, членство в организованной вооруженной группе начинается в момент, когда гражданское лицо приступает de facto к выполнению постоянных боевых функций в рамках группы, и продолжается, пока оно не прекратит осуществлять эти функции<sup>197</sup>. Выход из организованной вооруженной группы не обязательно должен открыто декларироваться, он может найти выражение в поведении, позволяющем сделать определенные выводы, например, в продолжительном физическом дистанцировании от группы, возвращении к гражданской жизни или возобновлении на постоянной основе выполнения предшествующих не боевых функций (например, политической или административной деятельности). На практике начало или прекращение выполнения постоянных боевых функций определяются критериями, которые могут варьировать в зависимости от политического, культурного или военного контекста<sup>198</sup>. Следовательно, такое определение должно производиться добросовестно и основываться на разумной оценке имеющихся обстоятельств, исходя из презумпции, что гражданское лицо пользуется защитой в случаях, вызывающих сомнения<sup>199</sup>.

<sup>195</sup> Согласно Commentary AP (№ 10, выше), § 4789, «Лица, входящие в вооруженные силы или вооруженные группы, могут становиться объектом нападения в любое время». См. также Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Bothe). Защита от непосредственного нападения восстанавливается, когда участники организованных вооруженных групп выходят из строя вследствие взятия в плен, сдачи в плен, ранения или по любой другой причине (Art. 3 [1] ЖК I—IV. См. также ст. 41 ДП I).

<sup>196</sup> На встречах экспертов этот компромисс нашел широкую поддержку и был охарактеризован как «функциональный подход к членству». Обзор дискуссий см. в Report DPH 2003, p. 7; Background Doc. DPH 2004, pp. 34 ff.; Report DPH 2004, pp. 22 f.; Report DPH 2005, pp. 49, 59—65; 82 ff.; Report DPH 2006, pp. 29 ff., 65 f.

<sup>197</sup> См. выше раздел II.3. См. также Report DPH 2005, p. 59.

<sup>198</sup> См. также выше раздел II.3. На встречах экспертов подчеркивалось, что ответ на вопрос о том, действительно ли лицо вышло из группы, должен даваться на основе конкретных обстоятельств (Report DPH 2005, p. 63). О мерах предосторожности и презумпциях в ситуациях, вызывающих сомнения, см. ниже раздел VIII.

<sup>199</sup> На встречах экспертов неоднократно указывалось, что, хотя «вращающаяся дверь» защиты является составной частью нормы, касающейся непосредственного участия гражданских лиц в военных действиях, которая сформулирована в статьях 51 [3] ДП I и 13 [3] ДП II, на практике отличить членов организованных вооруженных групп от гражданских лиц очень трудно. При осуществлении операций,

### 3. Выводы

Согласно обычному и договорному МГП, гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, а также лица, выполняющие постоянные боевые функции в интересах организованной вооруженной группы, принадлежащей стороне в конфликте, теряют право на защиту от непосредственного нападения. Что касается временных рамок утраты защиты, необходимо проводить четкое различие между гражданскими лицами и организованными вооруженными акторами. В то время как гражданские лица утрачивают защиту на время совершения каждого конкретного акта, составляющего непосредственное участие в военных действиях, члены организованных вооруженных групп перестают быть гражданскими лицами и, следовательно, теряют право на защиту от непосредственного нападения на все время их принадлежности к группе, то есть на тот период, пока они выполняют постоянные боевые функции.

---

предпринятых в ответ на нападение, у войск, которые в них участвуют, часто не хватает разведанных, и им приходится действовать, исходя из предположений, основанных на поведении отдельных лиц. Поэтому подобные операции должны, как правило, ограничиваться во времени продолжительностью враждебных актов, реакцией на которые они являются. И наоборот, упреждающие операции, инициированные вооруженными силами на основе достоверной разведывательной информации относительно функций лица в рамках организованной вооруженной группы, могут также осуществляться и тогда, когда соответствующие лица не принимают непосредственного участия в военных действиях (см. Report DPH 2006, pp. 56 f.).

## VIII. Меры предосторожности и презумпции в ситуациях, вызывающих сомнения

**Все возможные меры предосторожности должны быть приняты при определении того, является ли лицо гражданским и, если да, принимает ли оно непосредственное участие в военных действиях. В случае сомнений следует исходить из презумпции, что лицо пользуется защитой от непосредственного нападения.**

Одна из главных практических проблем, возникающая в связи с различными степенями участия гражданских лиц в военных действиях, состоит в сомнении относительно того, кем является неприятель. Например, при осуществлении многих операций, направленных против повстанцев, вооруженные силы постоянно сталкиваются с лицами, демонстрирующими по отношению к ним более или менее враждебное отношение. Сложность для таких сил состоит в том, чтобы надежно различать участников организованных вооруженных групп, принадлежащих противной стороне в конфликте; гражданских лиц, принимающих непосредственное участие в вооруженных действиях стихийно, спорадически и на неорганизованной основе; и гражданских лиц, которые могут оказывать или не оказывать поддержку противной стороне, но которые в данный момент не принимают непосредственного участия в военных действиях. Чтобы избежать ошибочного или произвольного выбора в качестве цели гражданских лиц, пользующихся защитой от непосредственного нападения, должна быть ясность в отношении мер предосторожности и презумпций, из которых следует исходить в ситуациях, вызывающих сомнения.

### 1. Требование, касающееся возможных мер предосторожности

Перед любым нападением должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы удостовериться,

что лица, против которых оно направлено, являются законными военными целями<sup>200</sup>. Когда нападение началось, ответственные за него лица должны отменить или приостановить его, если становится очевидно, что его объект не является законной военной целью<sup>201</sup>. Перед нападением и во время него должно быть сделано все возможное, чтобы определить, является ли лицо, против которого оно направлено, гражданским и, если да, принимает ли оно непосредственное участие в военных действиях.

Как только становится ясно, что лицо, являющееся объектом нападения, пользуется защитой, положенной гражданским лицам, ответственные за нападение должны отказаться от него, отменить или приостановить его, если оно уже началось. Определение должно производиться добросовестно и с учетом всей информации, которую есть основания считать доступной в имеющейся конкретной ситуации<sup>202</sup>. Как указывает договорное МГП, «возможные меры предосторожности означают такие меры предосторожности, какие являются практически применимыми или практически возможными с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманные и военные соображения»<sup>203</sup>. Кроме этого, непосредственное нападение на гражданское лицо должно быть отменено или приостановлено, если это лицо выведено из строя<sup>204</sup>.

<sup>200</sup> Ст. 57 [2] (a) (i) ДП I. Согласно Обычному МГП, № 7, выше, Т. 1, Норма 16, эта норма приобрела обычный характер как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах.

<sup>201</sup> Ст. 57 [2] (b) ДП I. Согласно Обычному МГП, № 7, выше, Т. 1, Норма 19, эта норма приобрела обычный характер как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах.

<sup>202</sup> Report DPH 2006, p. 70 ff.

<sup>203</sup> Ст. 3 [4] ССВ Протокола II (1980) к Конвенции «О запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие» (КВОО); 1 [5] Протокол III (1980) к КВОО; 3 [10] Протокол II к КВОО с поправками (1996). См. также французский текст ст. 57 ДП I („faire tout ce qui est pratiquement possible“).

<sup>204</sup> Помимо определения того, принимает ли гражданское лицо непосредственное участие в военных действиях, принцип принятия мер предосторожности при нападении требует также, чтобы принимались все практические возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести их к минимуму. Он также требует, чтобы ответственные лица воздерживались от принятия решений об осуществлении любого нападения, которое, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы

## 2. Презумпция наличия защиты у гражданских лиц

Для целей принципа проведения различия МГП разделяет лиц на две общие категории: гражданские лица и личный состав вооруженных сил сторон в конфликте. Лица из состава государственных вооруженных сил (за исключением медицинского и духовного персонала) или участники организованных вооруженных групп, как правило, рассматриваются как законная цель для нападения, за исключением случаев, когда они слагают оружие или иным образом выходят из строя. Гражданские лица, как правило, пользуются защитой от непосредственного нападения, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. Для каждой категории применяется общее правило, пока не будут удовлетворены требования, дающие основания для исключения.

Следовательно, в случае сомнений относительно того, может ли конкретный акт гражданского лица быть квалифицирован как непосредственное участие в военных действиях, следует исходить из того, что применяется общая норма о защите гражданских лиц и что данное поведение не составляет непосредственного участия в военных действиях<sup>205</sup>. Презумпция защиты, полагающейся гражданскому лицу, тем более применяется, когда есть сомнения, стало ли это лицо участником организованной вооруженной группы, принадлежащей стороне в конфликте<sup>206</sup>. Очевидно, что стандарт сомнений, применяемый к решениям

---

чрезмерными по отношению к конкретному и прямому военному преимуществу, которое предполагается получить (см. ст. 57 [2] (a) (ii); ст. 57 [2] (a) (iii) и ст. 57 [2] (b) ДП I и, что касается обычного характера этих норм в международных и немеждународных вооруженных конфликтах, Обычное МГП, № 7, выше, Т. I, Нормы 17, 18 и 19).

<sup>205</sup> На встречах экспертов был согласован вывод, что в случае сомнений относительно того, является ли гражданское лицо законной военной целью, следует исходить из презумпции, что данное гражданское лицо пользуется защитой от непосредственного нападения (Report DPH 2005, pp. 44 f., 67 f.; Report DPH 2006, p. 70 ff.).

<sup>206</sup> Для ситуаций международного вооруженного конфликта этот принцип был кодифицирован в ст. 50 [1] ДП I. Что касается немеждународных вооруженных конфликтов, см. также Commentary AP (№ 10, выше), § 4789, где сказано, что «в случае сомнений относительно статуса лица, оно полагается гражданским лицом».

о выборе целей, не идет ни в какое сравнение с четким стандартом сомнений, который используется в уголовном судопроизводстве. Он, скорее, должен отражать степень уверенности, реально достижимую в имеющихся обстоятельствах. На практике такое определение должно принимать в расчет, среди прочего, разведанные, имеющиеся в распоряжении лица, принимающего решение, чрезвычайный характер ситуации и вред для действующих сил, а также лиц и объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения, который может быть причинен в результате ошибочного решения.

Презумпция наличия защиты у гражданских лиц не исключает применения вооруженной силы против гражданских лиц, чье поведение создает серьезную угрозу для государственной безопасности, законности и порядка, не составляя при этом явным образом непосредственного участия в военных действиях. В таких случаях применение силы должно регулироваться стандартами правоохранительной деятельности и индивидуальной самообороны с учетом имеющейся угрозы и наличествующих обстоятельств<sup>207</sup>.

### 3. Выводы

На практике непосредственное участие гражданских лиц в военных действиях вносит большую путаницу и элемент неопределенности в имплементацию принципа различия. Чтобы избежать ошибочного или произвольного выбора в качестве объекта нападения гражданских лиц, имеющих право на защиту от непосредственного нападения, чрезвычайно важно, чтобы были приняты все практически возможные меры предосторожности при определении, является ли лицо гражданским и, если да, принимает ли оно непосредственное участие в военных действиях. В случае сомнений соответствующее лицо должно считаться обладающим защитой от непосредственного нападения.

---

<sup>207</sup> См. также Report DPH 2005, pp. 11 f.

## IX. Ограничения на применение силы при непосредственном нападении

Помимо ограничений, налагаемых международным гуманитарным правом на конкретные средства и методы ведения войны, и без ущерба для дополнительных ограничений, которые могут быть установлены другими применимыми отраслями международного права, вид и степень применения силы, которые допускаются в отношении лиц, не пользующихся защитой от непосредственного нападения, не должны превышать то, что реально необходимо для выполнения законной военной задачи в наличествующих обстоятельствах.

Потеря защиты от непосредственного нападения, будь то вследствие непосредственного участия в военных действиях (гражданские лица) или выполнения постоянных боевых функций (участники организованных вооруженных групп), не означает, что соответствующие лица оказываются вне закона. основополагающий принцип обычного и договорного МГП гласит: «Воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю»<sup>208</sup>. В самом деле, даже на непосредственные нападения, направленные на законные военные цели, налагаются определенные юридические ограничения, основанные либо на конкретных положениях МГП, либо на принципах, лежащих в основе МГП в целом или других применимых отраслей международного права.

### 1. Запреты и ограничения, установленные конкретными положениями МГП

При осуществлении любой военной операции в ситуации вооруженного конфликта должны соблюдаться приме-

<sup>208</sup> Ст. 22 ГК IV П. См. также ст. 35 [1] ДП I: «В случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным».

нимые положения обычного и договорного МГП, регламентирующие ведение военных действий<sup>209</sup>. Последние включают в себя нормы, производные от принципов проведения различия, принятия мер предосторожности и соразмерности, а также запрещения отдавать приказ никого не оставлять в живых и вероломства. Они включают в себя также ограничение применения или запрещение определенных видов оружия и запрет на использование средств и методов ведения военных действий, причиняющие чрезмерные повреждения и излишние страдания (*maux superflus*)<sup>210</sup>. Однако, если не считать запрещения или ограничения применения определенных средств и методов ведения войны, конкретные положения МГП явным образом не регламентируют вид и степень применения силы, которые допускаются против законных военных целей. Вместо этого МГП просто воздерживается от наделения определенных категорий лиц, включающих гражданских лиц, которые принимают непосредственное участие в военных действиях, защитой от непосредственного «нападения», то есть от «актов насилия в отношении противника, независимо от того, совершаются ли они при наступлении или при обороне»<sup>211</sup>. Ясно, что тот факт, что конкретная категория лиц не защищена от актов насилия, совершенных при наступлении и обороне, не эквивалентен наделению юридическим правом убивать таких лиц, не утруждая себя никакими дополнительными соображениями. В то же время отсутствие такого неограниченного «права» убивать не обязательно означает юридическую обязанность не убивать, а брать в плен, независимо от обстоятельств.

<sup>209</sup> См. также Report DPH 2006, p. 76; Report DPH 2008, pp. 24, 29 ff.

<sup>210</sup> См., например, запрещения и ограничения, касающиеся применения ядов (ст. 23 [1] (a) ГИК IV П; Женевский протокол 1925 г. о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов, легко разворачивающихся и сплюсчивающихся пуль (Гагская декларация 1899 г., IV/3) и некоторых других видов оружия (КВОО) и Протоколы 1980 г., 1995 г. и 1996 г., Оттавская конвенция о противопехотных минах 1997 г., Конвенция о кассетных боеприпасах 2008 г.), равно как и методов, включающих в себя отдачу приказа никого не оставлять в живых (ст. 40 ДП I; ст. 23 [1] (d) ГИК IV П), использование предательства и вероломства (ст. 23 [1] (b) ГИК IV П; ст. 37 ДП I). См. также Report DPH 2006, p. 76; Report DPH 2008, pp. 18 f.

<sup>211</sup> Ст. 49 [1] ДП I.

## 2. Принципы военной необходимости и гуманности<sup>212</sup>

В отсутствие явно выраженной регламентации вид и степень применения силы, допустимые при нападении на законные военные цели, должны определяться, прежде всего, исходя из базовых принципов военной необходимости и гуманности, которые лежат в основе всей нормативной базы МГП и наполняют ее смыслом и, следовательно, формируют контекст, в котором должны толковаться его нормы<sup>213</sup>. Соображения военной необходимости и гуманности не означают отхода от конкретных положений МГП и не аннулируют их, но выступают как руководящие принципы для толкования прав и обязанностей воюющих в рамках параметров, заданных этими положениями<sup>214</sup>.

Сегодня общепризнано, что принцип военной необходимости допускает «только ту степень применения силы, не запрещенную какими-либо нормами права вооруженных конфликтов, которая необходима для достижения законной цели конфликта, а именно полного или частичного подчинения неприятеля с минимальными потерями человеческих жизней и расходом ресурсов»<sup>215</sup>.

<sup>212</sup> На встречах экспертов раздел IX.2. Руководства по толкованию вызвал серьезные разногласия. Одна группа экспертов утверждала, что использование летальной силы против лиц, не обладающих защитой от непосредственного нападения, допустимо только тогда, когда взятие в плен невозможно. Другая группа экспертов настаивала на том, что МГП не предписывает юридической обязанности брать в плен, а не убивать. Однако в ходе дискуссии не был сформулирован вывод о существовании обязанности подвергать себя повышенному риску ради спасения жизни неприятеля, не обладающего защитой от непосредственного нападения, или что такое лицо может быть убито на законных основаниях в ситуации, когда это не диктуется явным образом военной необходимостью. Обзор дискуссии на эту тему см. в Report DPH 2004, pp. 17 ff.; Report DPH 2005, pp. 31 f., 44. ff., 50, 56 f., 67; Report DPH 2006, pp. 74—79; Report DPH 2008, pp. 7—32.

<sup>213</sup> См. прежде всего Commentary AP (№ 10, выше), § 1389.

<sup>214</sup> Report DPH 2008, pp. 7 f., 19 f. См. также высказывание Лаутерпахта, согласно которому «право, касающееся этих тем [то есть ведения военных действий], должно оформляться — насколько это вообще возможно — не с оглядкой на действующее право, а на основе более императивных соображений гуманности, выживания цивилизации и неприкосновенности каждой человеческой жизни» (приводится в Commentary AP (№ 10, выше), § 1394).

<sup>215</sup> United Kingdom: Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford: OUP, 2004), Section 2.2 (Military Necessity). Аналогичные толкования даются в многочисленных современных военных наставлениях и глоссариях. См., например, NATO: *Glossary of Terms and Definitions* (AAP-6V), p. 2-M-5; United States: Department of the Army, *Field Manual 27—10* (1956), § 3; US Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M/MCWP 5-12-1/COMDTPUB P5800.7A (2007), § 5.3.1, p. 5—2; France: Ministry of Defence, *Manuel de Droit des Conflits Armés* (2001), pp. 86 f.; Germany: Federal

Принцип военной необходимости дополняется принципом гуманности, который в нем неявным образом присутствует и «запрещает причинять страдания, повреждения и разрушения, которые не являются фактически необходимыми для выполнения законных военных задач»<sup>216</sup>. В сочетании принципы военной необходимости и гуманности уменьшают общий объем разрешенных военных действий от того, что явным образом не запрещено МГП, до того, что действительно необходимо для достижения законной военной цели в наличествующих обстоятельствах<sup>217</sup>.

Хотя невозможно точно определить заранее, какой объем силы потребуется в каждой ситуации, соображения гуманности требуют, чтобы в рамках параметров, установленных конкретными положениями МГП, причинение смерти, ранения и разрушения были строго ограничены тем, что действительно необходимо для выполнения законной военной задачи в наличествующих обстоятельствах<sup>218</sup>. Ответ на вопрос о том, какой вид и какая степень применения силы могут считаться необходимыми при нападении на конкретную военную цель, требует комплексной оценки

---

Ministry of Defense, Triservice Manual ZDv 15/2: Humanitarian Law in Armed Conflicts (August 1992) § 130; Switzerland: Swiss Army, Regulations 51.007/IV, Bases légales du comportement à l'engagement (2005), § 160. Historically, the modern concept of military necessity has been strongly influenced by the definition provided in Art. 14 of the «Lieber Code» (United States: Adjutant General's Office, General Orders No. 100, 24 April 1863).

<sup>216</sup> United Kingdom, Manual of the Law of Armed Conflict (№ 215, выше), Section 2.4 (Humanity). Хотя это наставление больше не действует, см. формулировку в United States: Department of the Air Force, Air Force Pamphlet, AFP 110-31 (1976), § 1—3 (2), p. 1—6. Таким образом, в той степени, в какой они преследуют цель ограничения потерь человеческих жизней, ранений и разрушений тем, что действительно необходимо для достижения законных военных целей, принципы военной необходимости и гуманности не антагонистичны, но взаимно усиливают друг друга. Только тогда, когда есть основания считать, что военная операция необходима для выполнения законной военной задачи, принципы военной необходимости и гуманности становятся противостоящими друг другу соображениями, которые должны быть уравновешены, как это предписывают конкретные положения МГП.

<sup>217</sup> См. Commentary AP (№ 10, выше), § 1395. См. также определение Международного суда, согласно которому запрещение применять средства и методы ведения войны, могущие причинять комбатантам излишние страдания, является не допускающим отклонений принципом обычного международного права и основополагающим принципом МГП, который запрещает причинение «вреда большего, чем тот, которого нельзя избежать для достижения законных военных целей». См. ICJ, Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8 July 1996, § 78.

<sup>218</sup> См. также Санкт-Петербургскую декларацию (1868 г.), которая гласит, «что единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля; что для этой цели достаточно выводить из строя [аутентичный французский текст: mettre hors de combat] наибольшее по возможности число людей».

с учетом широкого спектра оперативных обстоятельств и особенностей обстановки. Цель не может состоять в том, чтобы подменить заключение военного командира недостаточно гибкими и нереалистичными стандартами. Она, скорее, состоит в том, чтобы избежать ошибок, произвольных решений и злоупотребления посредством вооружения командира руководящими принципами выбора средств и методов ведения военных действий на основе его оценки ситуации<sup>219</sup>.

В случаях классической крупномасштабной конфронтации между хорошо экипированными и организованными вооруженными силами или группами принципы военной необходимости и гуманности вряд ли будут ограничивать применение силы в отношении законных военных целей сверх того, что действительно требуется в соответствии с предписаниями МГП. Их практическая значимость как сдерживающего фактора будет расти пропорционально способности стороны контролировать обстоятельства и район, в котором развертываются военные действия, и может стать решающей, когда вооруженные силы действуют избирательно против отдельных лиц в ситуациях, сравнимых с полицейскими операциями мирного времени. На практике эти соображения могут приобрести особую актуальность, когда сторона в конфликте осуществляет фактический контроль над территорией, особенно на оккупированных территориях и в немеждународном вооруженном конфликте<sup>220</sup>.

<sup>219</sup> Уже давно было признано, что вопросы, явным образом не регламентированные МГП, «за отсутствием письменных постановлений [не могут быть] предоставлены на произвольное усмотрение военачальствующих» (Преамбула ГК II; Преамбула ГК IV), и что, говоря словами знаменитой оговорки Мартенса, «гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания» (ст. 1 [2] ДП I). Впервые включенная в Преамбулу Гагской конвенции II (1899 г.) и подтвержденная в последующих договорах и юриспруденции на протяжении более ста лет, оговорка Мартенса продолжает служить постоянным напоминанием о том, что в ситуациях вооруженного конфликта те или иные действия не обязательно являются законными просто потому, что они явным образом не запрещены или не регламентированы каким-либо иным образом договорным правом. См., например, Преамбулы ГК IV П (1907 г.), ДП II (1977 г.), ЖК (BOO) (1980 г.); ст. 63 ЖК I, 62 ЖК II, 142 ЖК III, 158 ЖК IV (1949 г.); ICJ, Nuclear Weapons AO (above № 217), § 78; ICTY, Prosecutor v. Kupreskic et al., Case No. IT-95-16-T-14, Judgment of January 2000, § 525). О дискуссиях относительно оговорки Мартенса на встречах экспертов (см. Report DPH 2008, pp. 22 f.).

<sup>220</sup> Национальную судебную практику последних лет, отражающую эту позицию, см. в: Israel HСJ, PCATI v. Israel, № 24, выше, § 40, где Суд заключил, что «гражданское ли лицо, принимающее непосредственное участие в военных действиях,

Например, невооруженное гражданское лицо, которое, сидя в ресторане, передает по мобильному телефону или радиации тактические разведданные по целеуказанию для воздушных сил нападающей стороны, вероятно, будет сочтено принимающим непосредственное участие в военных действиях. Если этот ресторан находится в зоне, устойчиво контролируемой противной стороной, военную угрозу, которую представляет собой данное гражданское лицо, возможно, удастся нейтрализовать путем его захвата или другими нелетальными средствами, не подвергая при этом дополнительному риску задействованные в операции силы и окружающее гражданское население. Аналогичным образом, согласно МГП военный командир повстанческих сил не обретет снова защиту от непосредственного нападения просто потому, что временно отказался от ношения оружия, формы и отличительных знаков, отправившись в гости к родственникам, проживающим на территории, которую контролируют правительственные войска. Однако, в зависимости от обстоятельств, правительственным вооруженным или полицейским силам, возможно, удастся захватить этого командира, не прибегая к летальной силе. Далее, невооруженные гражданские лица, которые в большом количестве специально собрались на мосту, чтобы заблокировать продвижение правительственных наземных сил, преследующих группу повстанцев, вероятно, должны будут рассматриваться как принимающие непосредственное участие в военных действиях. Однако в большинстве случаев у вооруженных сил будет реальная возможность устранить это физическое препятствие в виде толпы гражданских лиц средствами более щадящими, чем непосредственное военное нападение.

---

не может стать объектом нападения, когда оно осуществляет эту деятельность, если могут быть использованы более щадящие средства [...]. Арест, расследование и судебное разбирательство — средства, которые не всегда могут быть использованы. Иногда такой возможности вообще не существует, в других случаях это связано с таким большим риском для жизней военнослужащих, что от этого приходится отказаться [...]. Данные средства могут оказаться особо подходящими для условий военной оккупации, когда армия контролирует район, в котором разворачивается операция и когда арест, расследование и судебное разбирательство иногда становятся практически возможными [...]. Конечно, в определенных обстоятельствах это может быть исключено. В некоторых случаях вред для находящихся поблизости ни в чем не повинных гражданских лиц может превысить таковой от отказа от применения этих средств. В такой ситуации от их применения следует воздержаться».

В целом, есть случаи, когда от сражающихся войск трудно требовать, чтобы они подвергали себя и гражданское население дополнительному риску, чтобы захватить живым вооруженного неприятеля, но вместе с тем было бы противно основополагающим понятиям гуманности убить неприятеля, не дав ему возможности сдаться, когда нет явной необходимости прибегнуть к летальной силе<sup>221</sup>. В подобных ситуациях принципы военной необходимости и гуманности играют важную роль при определении вида и степени допустимого применения силы против законных военных целей. И последнее — хотя настоящее Руководство по толкованию касается анализа и интерпретации только МГП, содержащиеся в нем выводы следует понимать без ущерба для дополнительных ограничений, касающиеся применения силы, которые могут быть установлены другими применимыми отраслями международного права и, прежде всего, международным правом прав человека или правом, регламентирующим применение силы в межгосударственных отношениях (*jus ad bellum*)<sup>222</sup>.

<sup>221</sup> Именно в этом смысле следует понимать знаменитое высказывание Пикте: «Если мы можем вывести солдата из строя, взяв его в плен, не следует его ранить; если тот же результат может быть достигнут, если его ранить, мы не должны его убивать. Если есть возможность достичь одного и того же военного преимущества двумя способами, нужно выбрать тот, который причиняет наименьший вред». См. Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law* (Dordrecht, Nijhoff 1985), pp. 75 f. На встречах экспертов всеми было признано, что подход, предлагаемый Пикте, вряд ли может быть применен в классических ситуациях на поле боя, связанных с широкомасштабными конфронтациями (Report DPH 2006, pp. 75 f., 78), и что вооруженные силы, действующие в ситуациях вооруженного конфликта, даже если они оснащены совершенными вооружением и средствами наблюдения, не всегда располагают средствами и возможностями, необходимыми для того, чтобы ранить неприятеля, а не убить (Report DPH 2006, p. 63).

<sup>222</sup> Согласно ст. 51 [1] ДП I, норма, сформулированная в ст. 51 [3] ДП I, применяется «в дополнение к другим применяемым нормам международного права». Аналогичным образом, ст. 49 [4] ДП I напоминает, что положения, содержащиеся в разделе I ДП I (ст. 48—67), «дополняют нормы, касающиеся гуманитарной защиты, содержащиеся [...] в других международных соглашениях, обязательных для Высоких Договаривающихся Сторон, а также дополняют другие нормы международного права, относящиеся к защите гражданских лиц и гражданских объектов [...] от последствий военных действий». Хотя эти положения касаются прежде всего источников МГП, иных, нежели сам ДП I, они также призваны охватить «правовые акты с более широкой сферой применения, которые продолжают применяться полностью или частично в ситуации вооруженного конфликта» (см. Commentary AP (№ 10, выше), § 128—131), такие, как «региональные и универсальные Конвенции и Пакты, касающиеся защиты прав человека» (ibid., Commentary Art. 49 AP I, § 1901), и другие применимые договоры, могущие оказать «положительное влияние на участь гражданского населения во время вооруженного конфликта» (ibid., Commentary Art. 51 [1] AP I, § 1937). На встречах экспертов некоторые участники высказывали мнение, что аргументация в разделе IX должна основываться на праве на жизнь. Однако возобладали точка зрения, согласно которой Руководство по толкованию не должно рассматривать воздей-

### 3. Выводы

В ситуациях вооруженного конфликта даже применение силы против лиц, не пользующихся защитой от непосредственного нападения, подпадает под юридические ограничения. В дополнение к ограничениям, налагаемым МГП на использование конкретных средств и методов ведения войны, и без ущерба для дополнительных ограничений, которые могут быть установлены другими применимыми отраслями международного права, вид и степень применения силы, допустимые в отношении лиц, не обладающих защитой от непосредственного нападения, не должны превышать то, что действительно необходимо для достижения законной военной цели в наличествующих обстоятельствах.

---

ствие права прав человека на вид и степень применения силы, допускаемые МГП. Вместо этого следует сделать в общем плане оговорку, согласно которой текст Руководства по толкованию составлен без ущерба для применимости других правовых норм, таких, например, как нормы права прав человека (Report DPH 2006, pp. 78 f.; Report DPH 2008, p. 21 f.).

## **Х. Последствия восстановления защиты, полагающейся гражданским лицам**

**Международное гуманитарное право и не запрещает непосредственное участие гражданских лиц в военных действиях, и не создает для него каких-либо привилегий. Когда гражданские лица перестают принимать непосредственное участие в военных действиях или когда члены организованных вооруженных групп, принадлежащих негосударственной стороне в вооруженном конфликте, прекращают выполнять постоянные боевые функции, они снова в полной мере начинают пользоваться защитой от непосредственного нападения, которая полагается гражданским лицам, но не освобождаются от судебного преследования за нарушения внутреннего законодательства и международного права, которые они, возможно, совершили.**

### **1. Отсутствие иммунитета от судебного преследования по внутреннему законодательству**

МГП явным образом наделяет «правом» принимать непосредственное участие в военных действиях только лиц из состава вооруженных сил сторон в международных вооруженных конфликтах и участников ополчения<sup>223</sup>. Это право не означает, что они вольны совершать действия, запрещенные МГП, но лишь наделяет комбатантов иммунитетом от преследования по внутреннему законодательству за действия, которые, хотя и не запрещены МГП, могут квалифицироваться как преступления по внутригосударственному уголовному праву сторон в конфликте (так называ-

<sup>223</sup> Ст. 43 [2] ДП I (за исключением медицинского и духовного персонала); ст. 1 и 2 ГК IV П.

емая привилегия комбатанта)<sup>224</sup>. Тот факт, что МГП явным образом не предусматривает права гражданских лиц на непосредственное участие в военных действиях, не означает международного запрета на такое участие. В самом деле, как таковое, непосредственное участие гражданских лиц в военных действиях не запрещается МГП<sup>225</sup> и не криминализовано Уставами ранее существовавших или ныне действующих трибуналов и судов<sup>226</sup>. Однако ввиду того, что гражданские лица, в том числе лица, имеющие право на статус военнопленного согласно статье 4 [4] и [5] ЖК III, не наделены привилегией комбатанта, у них нет иммунитета от судебного преследования по внутригосударственному законодательству за законные акты войны, то есть за непосредственное участие в военных действиях с соблюдением МГП<sup>227</sup>. Следовательно, гражданские лица, принимавшие непосредственное участие в военных действиях, и члены организованных вооруженных групп, принадлежащих негосударственной стороне в конфликте<sup>228</sup>, могут быть подвергнуты преследованию и наказаны

<sup>224</sup> И наоборот, привилегия комбатанта не наделяет иммунитетом от судебного преследования по международному и национальному уголовному праву за нарушения МГП.

<sup>225</sup> Таковым было и преобладающее мнение на встречах экспертов (см. Report DPH 2006, p. 81). Эксперты пришли к согласию относительно того, что законность или незаконность действия в свете национального или международного права не имеет отношения к его квалификации в качестве непосредственного участия в военных действиях (Background Doc. DPH 2004, p. 26; Report DPH 2004, p. 17; Report DPH 2005, p. 9; Report DPH 2006, p. 50).

<sup>226</sup> Ни Уставы Военных трибуналов, учрежденных после Второй мировой войны (то есть Международного военного трибунала в Нюрнберге и Международного военного трибунала по Дальнему Востоку в Токио), ни ныне действующие Уставы и Статуты МУТБЮ, МУТР, Международного уголовного суда (МУС) и Специального суда по Сьерра-Леоне не предусматривают наказание за сам факт непосредственного участия гражданских лиц в военных действиях.

<sup>227</sup> Оговорка Мартенса (№ 219, выше) выражает компромисс, сформулированный, когда государствам-участникам Гаагской мирной конференции 1899 г. не удалось прийти к согласию относительно того, следует ли обращаться с гражданскими лицами, поднявшими оружие против законных оккупационных властей, как с привилегированными комбатантами или с партизанами, подлежащими смертной казни. С тех пор государства последовательно распространили привилегию комбатанта на участников ополчения и добровольческих отрядов (ГК IV П, 1907 г.), организованные движения сопротивления (ЖК I—III, 1949 г.) и некоторые национально-освободительные движения (ДП I, 1977 г.). Однако, что касается гражданских лиц, МГП и сегодня не запрещает их непосредственное участие в военных действиях и не наделяет их иммунитетом от судебного преследования по внутригосударственному законодательству.

<sup>228</sup> Очевидно, что в случаях, когда применяется Дополнительный протокол I, лица из состава вооруженных сил национально-освободительных движений по смыслу статьи 1 [4] ДП I будут пользоваться привилегией комбатанта, а значит, и иммунитетом от преследования за совершение законных актов войны, даже если движения, к которым они принадлежат, являются негосударственными сторонами в конфликте.

в той мере, в какой их деятельность, членство в группе или нанесенный ими вред криминализированы национальным законодательством (например, как государственная измена, поджог, убийство и т. д.)<sup>229</sup>.

## 2. Обязанность соблюдать международное гуманитарное право

Юриспруденция международных военных трибуналов, учрежденных после Второй мировой войны<sup>230</sup>, МУТБЮ и МУТР последовательно утверждает, что даже отдельные гражданские лица могут нарушить положения МГП и совершить военные преступления. Именно характер деяний и их связь с конфликтом, а не статус совершившего их лица имеют решающее значение для применимости к ним МГП<sup>231</sup>. Очевидно, что гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, обязаны соблюдать нормы МГП, в том числе и те, которые касаются ведения военных действий, и могут быть привлечены к ответственности за военные преступления наравне с лицами из состава государственных вооруженных сил или участниками организованных вооруженных групп. Например, нарушениями МГП со стороны гражданских лиц будут совершение враждебных актов в отношении лиц и объектов, пользующихся защитой от непосредственного нападения, приказ не оставлять в живых неприятелей, вышедших из строя, захват, причинение неприятелю ранения или смерти посредством вероломства.

На практике запрещение вероломства представляет особый интерес, поскольку гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, не носят оружие открыто и не отличают себя иным образом от гражданского населения. Когда гражданские лица захватывают, ранят или убивают неприятеля и, делая это, не от-

<sup>229</sup> См. также Background Doc. DPH 2004, p. 26; Report DPH 2004, p. 17; Report DPH 2005, p. 9; Report DPH 2006, pp. 80 f.

<sup>230</sup> См. № 226, выше.

<sup>231</sup> О критерии связи, как он установлен МУТБЮ и МУТР, см. прежде всего ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Interlocutory Appeal (above № 26), § 67, 70; ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.* (№ 147, выше), § 55 ff.; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda* (№ 147, выше), § 569 f.

личают себя от гражданского населения, чтобы противник считал, что они имеют право на защиту от непосредственного нападения, полагающуюся гражданским лицам, это является вероломным актом и нарушением обычного и договорного МГП<sup>232</sup>.

### 3. Выводы

В конечном счете МГП не запрещает непосредственное участие гражданских лиц в военных действиях, но и не создает для него никаких привилегий. Поэтому, когда гражданские лица прекращают принимать непосредственное участие в военных действиях или когда лица перестают быть членами организованных вооруженных групп и слагают с себя постоянные боевые функции, они снова обретают в полном объеме защиту от непосредственного нападения, полагающуюся гражданским лицам. Однако, не обладая привилегией комбатанта, они могут быть привлечены к ответственности по национальному уголовному праву за деяния, совершенные во время их непосредственного участия в военных действиях или членства в группе. Более того, наравне с лицами из состава государственных вооруженных сил или организованных вооруженных групп, принадлежащих сторонам в вооруженном конфликте, гражданские лица, принимающие непосредственное участие в военных действиях, обязаны соблюдать нормы МГП, регулирующие ведение военных действий, и могут быть в индивидуальном порядке привлечены к ответственности за военные преступления и другие нарушения международного уголовного права.

---

<sup>232</sup> Ст. 23 [1] (b) ГК IV П; 37 [1] ДП I (международный вооруженный конфликт). Об обычной природе этой нормы в немеждународном вооруженном конфликте см. Обычное МГП, № 7, выше, Т. I, Норма 65. Согласно Статуту МУС, вероломное убийство или ранение «лиц, принадлежащих к неприятельской нации или армии» (международный вооруженный конфликт: ст. 8 [2] (b) (xi)) или «комбатанта неприятеля» (международный вооруженный конфликт: ст. 8 [2] (e) (ix)) является военным преступлением.



## **ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ**

### **Международный Комитет Красного Креста (МККК)**

является беспристрастной, нейтральной и независимой организацией, чьи цели и задачи носят исключительно гуманитарный характер и заключаются в том, чтобы защищать жизнь и достоинство людей, пострадавших от вооруженных конфликтов и других ситуаций насилия, и предоставлять им помощь.

Пропагандируя и укрепляя гуманитарное право и универсальные гуманитарные принципы, МККК прилагает все усилия к тому, чтобы предотвратить страдания людей.

МККК, основанный в 1863 г., стоит у истоков Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. МККК руководит деятельностью Движения по оказанию международной гуманитарной помощи в ситуациях вооруженных конфликтов и других ситуациях насилия и координирует ее.



MKKK