

Начало применения международного гуманитарного права: некоторые проблемы

Джулия Гриньон*

Джулия Гриньон — профессор юридического факультета Университета Лавалья в Квебеке (Канада).

Краткое содержание

В настоящей статье обсуждаются некоторые проблемы, связанные с началом применения международного гуманитарного права (МГП). В ней делается вывод, что МГП, касающееся международных вооруженных конфликтов, начинает применяться с того момента, когда одно государство применяет силу на территории другого государства без разрешения последнего, — при условии, что насилие носит коллективный характер. В статье признается, что в настоящее время установлены два ключевых критерия наличия немеждународных вооруженных конфликтов — это уровень организации сторон в конфликте и интенсивность насилия. Вместе с тем в статье показано, что некоторые проблемы, связанные с началом применения МГП, делают почти невозможным определить тот единственный момент, когда оно начинает быть применимым; это касается как международных вооруженных конфликтов, включая оккупацию, так и немеждународных вооруженных конфликтов.

Ключевые слова: МГП, временная сфера применения, начало применения, начало вооруженного конфликта, международный вооруженный конфликт, немеждународный вооруженный конфликт, оккупация.

: : : : : :

* Некоторые разделы настоящей статьи представляют собой выдержки из докторской диссертации автора, опубликованной на французском языке: Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess Éditions Romandes, Genève, 2014.

Вопрос о том, когда международное гуманитарное право (МГП) начинает применяться к ситуации, решается по-разному. Несмотря на целый ряд ограничений на действия человека, которые могут быть обусловлены МГП, как только эта отрасль права считается применимой, вступают в силу защитные нормы в интересах людей, затронутых вооруженными конфликтами. Поэтому очень важно определить тот момент, когда МГП начинает применяться. В дополнение к касающимся оккупированных территорий нормам, о которых речь пойдет далее и которые относятся к нормам, предоставляющим наибольшую защиту, МГП предлагает некоторые существенные гарантии, например лицам, лишенным свободы во время вооруженных конфликтов, — с соответствующими ограничениями, обусловленными чрезвычайными обстоятельствами вооруженного конфликта. Одновременное применение права прав человека в вооруженном конфликте могло бы сделать менее явной целесообразность выполнения норм МГП в том, что касается содержания под стражей. Однако во время международных вооруженных конфликтов (МВК) статус, предоставляемый МГП, налагает целый ряд обязательств, которые не предусматриваются каким-либо другим сводом права. Достаточно вспомнить о запрете на судебное преследование военнопленных только за их участие в военных действиях или о запрете на содержание под стражей гражданских лиц в каком-либо ином месте, нежели на территории, где они были захвачены.

И наоборот: решение, что МГП применимо к ситуации, резко изменяет точку зрения относительно норм по применению силы. Если в одних обстоятельствах (правоприменение) сила со смертельным исходом может применяться только в качестве последней меры, в других (вооруженный конфликт) она является обычной практикой. По этой причине определение того, что МГП применимо, может поставить в очень невыгодное положение лиц, участвующих в насилии. В этих обстоятельствах такие лица могут действительно стать законными целями, если они участвуют в военных действиях по смыслу МГП, в то время как в ситуации, регулируемой международным правом прав человека и национальным законодательством, потребуются другие средства, а не применение силы со смертельным исходом. Это основополагающее различие может, вероятно, объяснить несколько необычную позицию, занятую Международным Комитетом Красного Креста (МККК) 8 мая 2012 г., после года столкновений в Сирии. Как сообщалось, его мнение заключалось в том, что конфликт может классифицироваться как «ситуация внутреннего вооруженного конфликта на определенных территориях»¹. Если говорить о другом аспекте применения

1 Stephanie Nebehay, “Some Syria Violence Amounts to Civil War: Red Cross”, *Reuters*, 8 May 2012, доступно по адресу: www.reuters.com/assets/print?aid=USBRE8470D920120508 (последнее посещение всех сайтов 14 января 2015 г.). Однако 17 июля того же года МККК разъяснил в пресс-релизе: «Таким образом, военные действия между этими сторонами, где бы они ни имели место в Сирии, регулируются нормами международного гуманитарного права». ICRC, “Syria: ICRC and Syrian Arab Red Crescent Maintain Aid Effort Amid Increased Fighting”, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/update/2012/syria-update-2012-07-17.htm.

МГП, то есть о его применимости *ratione loci*, это утверждение по меньшей мере вызывает удивление, поскольку давно решено, что, если МГП применяется в конкретной ситуации, оно охватывает всю соответствующую территорию, а не только непосредственный театр военных действий. Однако если бы считалось, что оно применимо на всей территории, то существование локального конфликта могло бы служить предлогом для того, чтобы квалифицировать любой протест или демонстрацию как непосредственное участие в военных действиях, регулируемое, следовательно, нормами ведения военных действий (а не правоохранительными мерами). И напротив, если считать, что конфликт ограничен только одной частью территории, это может способствовать предотвращению эскалации насилия.

В другом контексте определение того, когда МГП начинает действовать, имеет большое значение для обеспечения его применения, прежде всего в том, что касается судебного преследования лиц, подозреваемых в нарушениях МГП. Необходимым предварительным условием для обвинения кого-либо в совершении военного преступления или для заявления об универсальной юрисдикции, как это указано в четырех Женевских конвенциях 1949 г., является характеристика ситуации, в которой имели место эти нарушения, как вооруженного конфликта и, следовательно, определение того, что МГП применимо.

Это всего лишь три из множества сценариев, в которых установление момента, когда МГП начинает действовать, имеет важнейшее значение, — и, поскольку МГП (за исключением положений, применимых «во всякое время» или «в мирное время», или положений, которые начинают применяться по «окончании активных военных действий»), как считается, становится применимым с началом вооруженного конфликта, этот момент должен быть легко определяем. И все же, как мы постараемся продемонстрировать в настоящей статье, обсуждая некоторые ключевые проблемы, это не так просто, как кажется.

Несколько предварительных вопросов

Хотя не существует математической формулы для определения точного момента, когда МГП начинает действовать, есть целый ряд факторов, которые надо при этом принимать во внимание. Традиционно эти факторы связываются с проведением различия между МГП, применимым во время МВК, и МГП, применимым во время немеждународных вооруженных конфликтов (НМВК). Соответствующие положения можно обнаружить в Женевских конвенциях 1949 г. Кроме Гаагской конвенции 1907 г. об открытии военных действий, которая устарела², единственными договорами по МГП, которые явным образом предусматривают, когда этот *corpus juris* начинает применяться, являются Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы

2 Более подробно о статусе этой Конвенции см.: Julia Grignon, *L'applicabilité temporelle du droit international humanitaire*, Schulthess Éditions Romandes, Genève, 2014, p. 30, note 88.

к ним 1977 г. Общая для всех четырех Женевских конвенций, касающихся МВК, статья 2 устанавливает, что Конвенции применяются «в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны». Применимость общей статьи 3, регулирующей НМВК, формулируется следующим образом: «В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять как минимум следующие положения...» Эти положения подкрепляются положениями Дополнительного протокола I (ДП I), который распространяет применимость МГП во время МВК на «войны за национальное освобождение», а затем нормами Дополнительного протокола II (ДП II) — они устанавливают условия для начала применения МГП во время НМВК, проводя таким образом различие между теми НМВК, которые регулируются только общей статьей 3, и теми, которые регулируются еще и ДП II (при условии, что государство, на территории которого происходит НМВК, является стороной этого документа). К этому перечню следует добавить соответствующие положения Римского статута, некоторые из них обсуждаются ниже.

Вообще говоря, для того чтобы установить, когда МГП начинает применяться, надо ответить на следующие вопросы: когда можно сказать, что война была объявлена? Когда можно говорить о существовании МВК, включая ситуацию оккупации? Какие события означают начало войны за национальное освобождение? Какие существуют показатели существования НМВК и, следовательно, того момента, когда начинает применяться МГП немеждународных вооруженных конфликтов? Эти вопросы порождают целый ряд проблем. Первая заключается в том, чтобы ответить не только на каждый из этих вопросов, но и на различные исходные вопросы, лежащие в их основе, например: начинает ли МГП применяться, когда захвачен в плен один-единственный солдат противника или когда интернировано одно гражданское лицо, даже если до этого не велось никакие военные действия? Когда НМВК превращается в МВК в результате иностранного вмешательства и тем самым вводится в действие МГП, применимое к МВК, и кто является сторонами в этом МВК? Кроме того, существуют проблемы, обусловленные тем фактом, что некоторые из имеющих отношение к делу текстов не предусматривают точно, когда МГП начинает применяться, а другие пытаются увязать начало применения МГП с перечнем критериев, которые, как утверждается, являются объективными, но которые крайне затруднительно определить на практике, особенно по мере развития ситуации. Еще одно осложнение возникает из-за различных толкований в прецедентном праве, особенно в судебной практике международных уголовных трибуналов, — толкований, которые являются не очень ясными, а иногда и противоречивыми. И наконец, проблема, которую нельзя отрицать, — несоответствие между теорией и ее реализацией теми,

кто в действительности должен применять и соблюдать МГП, то есть государствами и (или) вооруженными группами. Иногда это может превратить вопрос о начале применения МГП в чисто теоретический.

В настоящей статье рассмотрены вышеупомянутые проблемы в связи с началом применения МГП, а также предложены дальнейшие аргументы в поддержку стандартного тезиса о том, что МГП применяется сразу же с момента возникновения вооруженного конфликта. В первую очередь внимание будет сосредоточено на начальном этапе МВК, включая ситуацию оккупации, а затем мы обсудим начало НМВК.

Начало применения МГП во время международных вооруженных конфликтов

Поскольку Женевские конвенции не предлагают какого-либо реального определения, и поскольку нет универсального авторитетного органа, отвечающего за классификацию конфликтов, существование МВК должно определяться на основании фактов³. Целый ряд факторов, о которых шла речь в предыдущих разделах, помогают определить тот момент, когда МГП, касающееся МВК, начинает применяться.

Хотя «четкие объявления, сделанные сторонами, являются наиболее очевидным указанием на начало войны»⁴, понятие «объявленной войны» отсылает нас к практике, которая давно забыта⁵. По этой причине в настоящем разделе внимание будет сосредоточено на предпосылках для определения того, что вооруженный конфликт фактически существует и поэтому МГП начинает применяться. Два положения служат отправной точкой для определения начала применимости МГП: одно предлагается в Комментариях к Женевским конвенциям (обычно это называют «теория

3 См.: Anthony Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 252; Dino Kritsiotis, “The Tremors of Tadić”, *Israel Law Review*, Vol. 43, 2010, p. 275; Миланович, М. Окончание применения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста: избранные статьи из № 893; Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Sijthoff / Henry Dunant Institute, Leyden / Geneva, 1975, p. 52; Jean-François Quégüniér, “Ten Years after the Creation of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia: Evaluation of the Impact of Its Jurisprudence on International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 850, 2003, p. 273; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement (Appeals Chamber), 15 July 1999, Separate Opinion of Judge Shahabuddeen (Presiding Judge), p. 150, paras 25–26.

4 Werner Meng, “War”, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, Amsterdam, North-Holland, 2000, p. 1338. См. также: Alfons Klafkowski, “Les formes de cessation de l'état de guerre en droit international (Les formes classiques et non classiques)”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 149, 1976, p. 224.

5 Это положение, кодифицированное в Гаагской конвенции III об открытии военных действий от 1907 г., может уже считаться мертвой буквой. Возможно, в последний раз оно применялось в 1946 г., после Второй мировой войны, когда Нюрнбергский трибунал постановил, что война велась в нарушение положений Гаагской конвенции III от 1907 г.: International Military Tribunal for Germany, 14 November 1945—1 October 1946, *Trial of the Major War Criminals*, Vol. 1, Official Documents, Proceedings, Nuremberg, 1947, pp. 85 (Indictment), 220 (Judgment). Более подробное обсуждение этого вопроса и список литературы см.: J. Grignon, примечание 2 выше.

первого выстрела»), а другое принято Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии (МТБЮ) в деле Тадича⁶.

В Комментариях к Женевским конвенциям 1949 г. говорится:

«Любое разногласие, возникающее между государствами и приводящее к применению вооруженных сил, является вооруженным конфликтом по смыслу статьи 2, даже если одна из сторон отрицает существование состояния войны. Не имеет значения, как долго продолжается конфликт или каковы масштабы кровопролития»⁷.

В своем первом деле МТБЮ приводит более лаконичную формулировку: «[международный] вооруженный конфликт имеет место всегда, когда в отношениях между государствами применяется вооруженная сила... Международное гуманитарное право применяется с самого начала таких вооруженных конфликтов»⁸. В свете накопленного опыта становится очевидным, что два отдельных вопроса, обусловленные этими факторами, требуют рассмотрения: против кого должна быть направлена вооруженная сила и в каких обстоятельствах, для того чтобы применялось МГП, касающееся МВК?

Объект вооруженного насилия

В то время как статья 2, общая для четырех Женевских конвенций, четко заявляет, что МВК существует всегда, когда есть вооруженный конфликт между двумя «Высокими Договаривающимися Сторонами», комментарий к этому положению и выводы МТБЮ в деле Тадича говорят о применении вооруженной силы между «государствами»⁹. Вопрос поэтому заключается в том, являются ли эти два термина синонимичными¹⁰. Хотя «Высокая

6 ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 70.

7 Jean Pictet (ed.), *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary*, ICRC, Geneva, 1952, p. 32. См. также: UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 27, para. 3.1; Ministère de la Défense, *Manuel de droit des conflits armés*, Impressions SMS, Château-Chinon, 2000, pp. 12, 41.

8 ICTY, примечание 6 выше, para. 70. Это определение никогда не ставилось под вопрос в более поздних судебных решениях; см.: Luisa Vierucci, “Armed Conflict”, in Antonio Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 247–248. В деле Делалича Судебная камера просто постановила, что «в своем судебном решении относительно характера вооруженного конфликта, о котором идет речь, Судебная камера руководствуется Комментарием к четырем Женевским конвенциям». ICTY, *The Prosecutor v. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić, also known as “Pavo”, Hazim Delić, Esad Landžo, also known as “Zenga”*, Case No. IT-96-21-T, Judgement (Trial Chamber), 16 November 1998, para. 208. См. также: Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 19; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 202.

9 У МТБЮ не было иного выбора, кроме использования термина «государство». Его Устав исключает применение термина «Высокая Договаривающаяся Сторона», который используется в Женевских конвенциях. По этому вопросу см. также: D. Kritsiotis, примечание 3 выше, p. 275.

10 Для МККК ответ однозначно будет положительным: «В соответствии с этим положением [общая статья 2] международными вооруженными конфликтами являются те конфликты, в которых

Договаривающаяся Сторона» обязательно является государством, государство может быть вовлечено в вооруженный конфликт, не имея до этого возможности стать стороной Женевских конвенций. Поскольку все государства мира являются участниками Женевских конвенций в настоящее время¹¹, а некоторые содержащиеся в них нормы имеют обычный характер¹², этот вопрос может показаться чисто теоретическим. Он, однако, имеет значение в случае войн, обусловленных разделением или распадом государства в ходе вооруженного конфликта. Поскольку существовавшее ранее государство, как правило, возражает против разделения или распада, эти процессы обычно сопровождаются применением силы — другими словами, они обычно протекают во время вооруженного конфликта, который будет классифицироваться как НМВК, если какие-то части государства-предшественника сражаются против правительственных вооруженных сил. Однако если этот конфликт продолжается между новым(и) «государством (государствами)» и государством-предшественником после разделения или распада, возникает вопрос: когда конфликт становится международным? Принимая во внимание последствия этих ситуаций и помня о лежащем в их основании вопросе о том, когда МГП во время международных вооруженных конфликтов начинает действовать, необходимо руководствоваться фактами, потому что в этих случаях «международное сообщество чаще всего принимает *fait accompli*»¹³. В соответствии с прагматизмом, присущим МГП, определение момента, с которого начинается его применимость, не должно зависеть от какого-либо процесса международного признания или какой-либо реакции со стороны Организации Объединенных Наций¹⁴. Однако может оказаться трудным обосновывать применимость МГП только тем фактом, что новое «государство» более не признает центральное

противостоят «Высокие Договаривающиеся Стороны», что означает «государства». ICRC, *How Is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?*, opinion paper, March 2008, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/armed-conflictarticle-170308.htm.

- 11 См.: ICRC, "Treaties and States Parties to Such Treaties", доступно по адресу: [www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf).
- 12 См.: Международный суд (МС). Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г., п. 75 (подтверждено в отношении ведения военных операций в Консультативном заключении МС относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории, 9 июля 2004 г., п. 89). См. также: А. Ауст, примечание 3 выше, п. 253; Хенкертс, Ж.-М., Досвальд-Бек, Л. Обычное международное гуманитарное право: Нормы. М.: МККК, 2006.
- 13 Patrick Dallier, Mathias Forteau and Allain Pellet, *Droit international public*, 8th ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2009, p. 587, para. 344. См. также мнение Арбитражной комиссии Бадинтера (названной в честь ее председателя) по вопросу о том, отделялись ли республики Социалистической Федеративной Республики Югославия и каковы были последствия: «Существование или исчезновение государства является вопросом факта, и последствия признания другими государствами носят чисто декларативный характер». Peace Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission, доступно по адресу: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e133/>.
- 14 См. по этому вопросу: Marco Sassòli, "The Legal Qualification of the Conflicts in the Former Yugoslavia: Double Standards or New Horizons for International Humanitarian Law?", in Wang Tieya and Sienho Yee (eds.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Routledge, London, 2001, p. 320.

правительство, осуществляет единоличное командование на своей территории и имеет свои собственные вооруженные силы. Как разграничить эти характеристики и характеристики вооруженной группы, которая не может называться «стороной» в МВК по смыслу МГП? Поэтому необходимо выполнить условия, которые предусматривает публичное международное право для признания государства международным сообществом. Другими словами, «как только государства обретают независимость и удовлетворяют критериям государственности... приняты они в Организацию Объединенных Наций (ООН) или нет, [они] обязаны выполнять нормы международного юридического сообщества»¹⁵, в том числе нормы МГП. Не является также необходимым для сторон в вооруженном конфликте взаимно или в одностороннем порядке признать друг друга¹⁶.

Необходимо определить, какие государственные структуры должны быть задействованы. Как уже говорилось выше, согласно Комментарию к общей статье 2 «любое разногласие, возникающее между двумя государствами и приводящее к применению вооруженных сил, является вооруженным конфликтом»¹⁷. Такое толкование было позже подтверждено в следующей формулировке: «Любое противостояние между двумя государствами, связанное с применением их вооруженных сил и наличием жертв, как это определено в Женевских конвенциях, является вооруженным конфликтом»¹⁸. В обоих случаях такой критерий, как «применение вооруженных сил» или «их вооруженных сил», вызывает целый ряд вопросов. Прежде всего, последнее утверждение в большей мере, чем предыдущее, позволяет предположить, что, для того чтобы международный вооруженный конфликт существовал и, таким образом, МГП стало применимым, должны быть задействованы вооруженные силы одного или более государств. Согласиться с подобным взглядом равносильно тому, чтобы считать, например, что воздушные бомбардировки одним государством другого, без ответного удара последнего — либо потому, что у него нет физической возможности, либо по другой причине — не являются вооруженным конфликтом. Однако нет сомнения, что в данных обстоятельствах наличествуют отличительные признаки конфликта и что МГП применимо, особенно та часть свода соответствующих норм права, которая относится непосредственно к ведению военных действий. Следовательно, необязательно, чтобы между вооруженными силами одного или более государств произошла перестрелка. МВК уже будет существовать и, следовательно,

15 Ram P. Anand, “New States and International Law”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, para. 1, доступно по адресу: www.mpepil.com (требуется пароль).

16 ICRC, примечание 10 выше; Christopher Greenwood, “Scope of Application of Humanitarian Law”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2nd ed., 2008, p. 51; Dietrich Schindler, “The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 163, 1979, pp. 128, 129.

17 J. Pictet (ed.), примечание 7 выше, p. 32.

18 J. Pictet, примечание 3 выше.

МГП начинает действовать, если одно государство применяет вооруженную силу против другого, даже если последнее не наносит ответный удар. Таким образом, достаточно действий вооруженных сил одной из Высоких Договаривающихся Сторон. Этот вывод неизбежен в свете норм, регулирующих ведение боевых действий. Было бы неоправданным исключать из данных норм первый удар, нанесенный одной страной другой стране; военная цель должна быть идентифицирована, и необходимо проанализировать заранее и принять как меры предосторожности, так и меры, способствующие соблюдению принципа соразмерности. Более того, невозможно сделать иное заключение, принимая во внимание отсутствие у некоторых государств собственных вооруженных сил. Если необходимо участие по меньшей мере двух армий, чтобы ситуация квалифицировалась как вооруженный конфликт и МГП было применимо, то, теоретически, невозможно было бы применить нормы, касающиеся МВК, к ситуации Коста-Рики или Соломоновых островов¹⁹. Тем не менее на любое использование силы третьим государством на территории этих стран, направленное против них, безусловно распространяются соответствующие нормы МГП. Подобным же образом любого гражданина этих стран, который находится в руках противника, защищают соответствующие нормы МГП. При этом соответствующие нормы МГП, вне сомнения, распространяются на применение силы третьим государством на территории данных стран, направленное против них. Аналогичным образом любой гражданин этих стран, который находится в руках противника, защищен применимыми нормами МГП.

Цель вооруженного насилия и его коллективная природа

Государство, которое применило силу против гражданского лица другого государства или против любой иной гражданской цели другого государства, не используя ее против военных объектов, тоже становится участником МВК, к которому применимо МГП. Сам факт того, что одно государство применяет силу против другого, достаточен, чтобы стало применимым МГП, касающееся МВК, при условии что рассматриваемое действие не является изолированным действием отдельного лица²⁰. Для того чтобы соответствовать критериям МВК, необходимо, чтобы лицо из состава вооруженных сил, которое предприняло нападение, получило приказ о нападении. Если же этот человек действует по собственной инициативе, не консультируясь со своим вышестоящим начальством, невозможно говорить о наличии МВК

19 Несмотря на отдельные небольшие различия, поскольку у некоторых стран есть воензированные формирования или на их территории дислоцирована иностранная армия, приблизительно 20 государств мира не имеют правительственных вооруженных сил. Список таких государств приведен ЦРУ на сайте: www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2055.html#↝ к этим государствам относятся Андорра, Коста-Рика, Доминиканская Республика, Гренада, Исландия, Кирибати, Лихтенштейн, Маршалловы острова, Маврикий, Микронезия, Монако, Науру, Палау, Панама, Сент-Люсия, Сент-Винсент и Гренадины, Самоа, Сан-Марино, Соломоновы острова, Тувалу, Вануату.

20 В этой связи см.: С. Greenwood, примечание 16 выше, р. 46.

между государством, гражданином которого он является, и государством, на которое он нападает. Какой бы ни была природа объекта (объектов) или лица (лиц), которые подверглись нападению, МГП, касающееся МВК, начинает применяться, как только можно прийти к заключению о намерении причинить ущерб государству, против которого действуют вооруженные силы, на основании выбора цели; вот что подразумевается под фразой «против другого государства». Другими словами, применение силы на территории другого государства должно быть враждебным по своей природе. Поэтому нет никакой необходимости, чтобы непосредственным объектом нападения были вооруженные силы государства, против которого осуществляется насилие. Международный уголовный суд (МУС) принял определение, предложенное в Комментариях к Женевским конвенциям и решениях МТБЮ, которые являются источником прецедентного права²¹, согласно которому считается, что «вооруженный конфликт является международным по своему характеру, если он имеет место между двумя и более государствами»²². Такое определение представляется нам удовлетворительным. Для дальнейшего подтверждения, однако, ситуация должна рассматриваться более тщательно: Суд также постановил, что «международный вооруженный конфликт существует в случае вооруженных действий между государствами с помощью вооруженных сил этих государств или иных акторов, которые действуют от лица государства»²³. Во-первых, слово «между» не должно подразумевать ответного действия государства на территории, на которой применяется сила. Во-вторых, если сила должна применяться коллективно вооруженными силами государства, которое осуществляет нападение, слова «с помощью вооруженных сил этих государств» могут создавать ложное впечатление, будто обязательно должно произойти ответное действие, чтобы возникло основание для применения МГП.

Захват как основание для применения международного гуманитарного права во время международного вооруженного конфликта

В МГП применение вооруженной силы не означает только лишь применение силы со смертельным исходом. Захват солдат противника является другой формой насилия и может стать действием, дающим основание для применения МГП. В Комментариях к статье 2 Женевской конвенции III четко установлено:

«Вооруженным силам одной Державы достаточно захватить лиц стороны противника, чтобы стала применимой статья 4. Даже если боевые действия не происходили, сам факт задержания лиц, на которых

21 ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the Confirmation of Charges (Pre-Trial Chamber I), 29 January 2007, paras 207, 208.

22 *Ibid.*, para. 209; ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07, Decision on the Confirmation of Charges (Pre-Trial Chamber I), 30 September 2008, para. 238.

23 ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo (Pre-Trial Chamber II), 15 June 2009, para. 223.

распространяется действие Конвенции, является достаточным основанием для ее применения. Число лиц, захваченных при таких обстоятельствах, конечно, не является существенным»²⁴.

Если цель вооруженного конфликта — подорвать военную мощь неприятельской армии, один из способов достигнуть этого — захватить ее солдат. Соответственно, принципы МГП, касающегося МВК, начинают применяться при наличии условий, описанных в статье 2. Как только человек попадает в руки противника, в силу самого этого факта ситуация начинает регулироваться МГП. Враждебное действие, которое состоит исключительно в захвате лиц из состава вооруженных сил представителями вооруженных сил другого государства, делает применимой Женевскую конвенцию III, даже если нет иных враждебных действий. Следовательно, нормы МГП, касающиеся захвата и интернирования, могут начать применяться, даже если перед событием не происходили военные действия. Например, пятнадцать британских солдат, захваченных Ираном 23 марта 2007г., когда они вели патрулирование в Персидском заливе²⁵, должны были рассматриваться как военнопленные исключительно в силу того, что их захватили. По этой причине, показывая их по телевидению несколько дней спустя, иранские власти нарушили статью 13 (2) Женевской конвенции III, которая защищает военнопленных от любопытства толпы.

Это означает, что применимость МГП наступает неопровержимо — так, как указано в Женевской конвенции III. Если человек является комбатантом, его захват просто делает его военнопленным, и это влечет за собой применимость Женевской конвенции III — независимо от территории, на которой тот человек находится, от его национальности и от того, было ли наличие МВК установлено ранее. Поэтому захват комбатанта является сам по себе враждебным действием, дающим основание для применения Женевской конвенции III.

Ситуация по смыслу статьи 4 Женевской конвенции IV сложнее, поскольку есть два варианта. Первый: человек присутствует на территории государства, гражданином которого он является на момент его захвата, и тогда, если он попал в руки противника, это означает, что иностранная армия вторглась на территорию и таким образом возник МВК, делаая МГП применимым. Даже если не происходят вооруженные действия, военные операции, которые приводят к продвижению армии противника вглубь территории, делают МГП применимым до захвата рассматриваемого лица. Это условие выполняется, даже если единственной целью вооруженного нападения был захват одного или более лиц. Поэтому Женевская конвенция IV становится применимой не с момента самого захвата, но с момента

24 Jean Pictet (ed.), *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War: Commentary*, ICRC, Geneva, 1960, p. 23.

25 Подробнее об этих событиях см.: Jean-Pierre Langellier, “Téhéran capture quinze soldats britanniques”, *Le Monde*, 25 March 2007, p. 4; и Jean-Pierre Langellier, “Les quinze marins britanniques capturés dans le Golfe sont apparus à la télévision iranienne: Londres gèle ses relations diplomatiques avec Téhéran”, *Le Monde*, 30 March 2007, p. 4.

действия, совершенного ранее, которое вызвало МВК. Второй вариант: присутствие лица на территории страны, гражданином которой он не является, когда попадает в руки противника. Если не было вооруженных действий ранее, как можно провести различие в данном случае между обычным задержанием и задержанием, которое регулируется МГП? Если война была формально объявлена, этот вопрос снимается, поскольку применимость МГП вводится в действие фактом объявления войны и интернирование иностранных граждан регулируется нормами МГП. Итак, подобной ситуации не существует, однако проблематично, если, без других предшествующих враждебных действий, государство решает, что граждане государства, которые присутствуют на его территории, должны быть лишены свободы. Поскольку в этих обстоятельствах приказ об интернировании или домашнем аресте отдается в интересах безопасности государства, которое применяет эту меру, МГП должно применяться к этим ситуациям, которые сами по себе являются признаками недружелюбных отношений между двумя вышеупомянутыми государствами. Если, наоборот, эти лица являются объектом судебного разбирательства, их надо рассматривать как обычных задержанных. Таким образом, цель задержания, а именно безопасность и статус таких лиц как граждан данного третьего государства²⁶, во втором случае имеет решающее значение.

Роль согласия в определении момента, когда МГП становится применимым

Чтобы установить, следует ли применять МГП, помимо этих физических факторов требуется субъективный элемент: характер насилия, к которому прибегают, должен быть враждебным. Сам термин «враждебные действия» подразумевает, что данные действия мотивированы вовсе не дружелюбием, а враждебностью. Следовательно, не все военные операции, наблюдаемые на территории определенного государства, должны автоматически классифицироваться как МВК. Присутствие иностранных вооруженных сил на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, на которое она согласилась, следует, таким образом, исключить из определения, потому что в данном случае иностранное присутствие обусловлено не «разногласием»²⁷. Чтобы выяснить, существует ли разногласие и тем самым определить, становится ли применимым МГП, касающееся МВК, необходимо установить,

26 Эти обстоятельства напоминают о понятии преданности, которое применялось МТБЮ в разъяснении о применении статьи 4 Женевской конвенции IV в случае этнических вооруженных конфликтов, где люди могут быть интернированы на основании не их национальности, но их преданности третьему государству. Один только этот вопрос заслуживает тщательного анализа независимо от соображений, связанных с применимостью *ratione temporis* МГП. См. в этой связи: ICTY, примечание 3 выше, paras 164 ff; Christopher Greenwood, "International humanitarian law and the Tadic Case", *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 2, 1996, pp. 272—273; и Theodor Meron, "Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout", *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1998, p. 242.

27 См. в этой связи: *Vume*, С. Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации // *Международный журнал Красного Креста*. 2009. № 873.

было ли дано согласие или нет. В то время как отсутствие согласия несложно определить, поскольку идут вооруженные действия, наличие согласия установить сложнее. Когда идут ожесточенные столкновения между войсками противников, легко сделать вывод, что происходит МВК, поскольку недостаток согласия очевиден. С другой стороны, когда наблюдается только иностранное военное присутствие на территории государства, может быть трудно сделать вывод, что это присутствие враждебно. К такого рода ситуациям относится сценарий, когда государство ведет военные операции против вооруженной группы на территории другого государства, но не против его правительственных вооруженных сил. В этой ситуации МГП, касающаяся НМВК, применимо к взаимоотношениям между государством, которое ведет военные действия, и вооруженной группой, но МГП, касающееся МВК, может подобным же образом применяться к взаимоотношениям между этим государством и государством, «принимающим» вооруженную группу.

Действия Уганды в Демократической Республике Конго (ДРК) показывают, что, если одно государство просит помощи у другого государства, чтобы вести боевые действия против вооруженной группы на своей территории, но впоследствии отзывает свое согласие, нелегко определить тот момент, когда начинает применяться МГП. В данном случае ДРК первоначально попросила Уганду поддержать ее боевые действия против вооруженных групп повстанцев. Следовательно, Уганда применила силу на территории ДРК с согласия последней. Однако через некоторое время власти ДРК заявили о «прекращении присутствия всех иностранных вооруженных сил в Конго»²⁸, а затем осудили вторжение Уганды на свою территорию²⁹. В силу этого ДРК сочла присутствие Уганды на своей территории незаконным. Аргументом Уганды в защиту от некоторых обвинений, которые ДРК предъявила ей, было полученное предварительное согласие на присутствие угандийских вооруженных сил³⁰. В таком случае иностранная армия будет участвовать в действиях, направленных против вооруженных групп. До тех пор пока государство, на чьей территории происходят столкновения («территориальное государство»), согласно на эти действия, ситуация будет квалифицироваться «только» как НМВК между территориальным и вмешивающимся государствами, с одной стороны, и вооруженными группами — с другой. Но как только государство, которое первоначально просило о помощи, отзывает свое согласие, военные действия, которые вопреки этому все еще ведутся государством-интервентом на территории другого государства, приводят к возникновению МВК между двумя государствами. Соответственно, нормы МГП, касающиеся международных вооруженных конфликтов, применимы по меньшей мере к взаимоотношениям между этими государствами. Вопрос тогда заключается в том,

28 В официальном заявлении от 28 июля 1998 г. заимствованы формулировки из решения Международного суда по делу «Вооруженная деятельность на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)», 19 декабря 2005 г., п. 49.

29 Заявление, содержащее осуждение, было сделано на дипломатической встрече у водопада Виктория, которая закончилась 8 августа 1998 г. См. в этой связи: *Ibid*, para. 33.

30 См.: *Ibid*, paras. 42 ff.

чтобы знать, с какого момента согласие может считаться прекращенным. По мнению Международного суда (МС), поскольку ДРК осудила вторжение Уганды на свою территорию, это означало, что она больше не согласна на присутствие последней; однако судьи признали несостоятельным официальное заявление ДРК, потребовавшей, чтобы все иностранные вооруженные силы покинули ее территорию, на том основании, что оно допускало различные толкования³¹. В данном случае моментом, когда согласие отзывается, является тот момент, когда государство публично денонсирует иностранное присутствие на своей территории. Часть вопроса осталась нерешенной, а именно каков орган (органы), который (которые) имеет (имеют) право давать и отзываться согласие внутри государства. Однако важно отметить следующее: МС специально уточнил, что «никаких формальностей не требовалось для того, чтобы ДРК отозвала свое согласие на присутствие угандийских войск на своей земле»³². И отметил, что, следовательно, отзыв согласия является исключительно вопросом факта и не обязательно должен сопровождаться формальной процедурой, чтобы иметь юридическую силу.

Соблазн вернуться к понятию animus belligerendi для определения момента, когда международное гуманитарное право начинает применяться

Из вышеизложенного очевидно: предпосылка, что МГП начинает применяться только после того, как было совершено насилие во враждебных целях, может повлечь за собой необходимость трудной оценки.

Классификация вооруженного конфликта и определение применимости МГП может оказаться еще более сложной задачей, если также принять во внимание многообразие военных операций, проводимых коалиционными силами, и то, что не все они играют одинаковую роль в вооруженном конфликте. Попытки преодолеть это препятствие могут вызвать искушение возродить старое понятие *animus belligerendi*, связанное со старомодным понятием «война». «Animus» означает «намерение». В контексте «войны» *animus belligerendi* было средством установить, намеревалось ли рассматриваемое государство заменить состояние мира состоянием войны между ними. Иными словами, это означало применение правовой концепции³³. Введение понятия «вооруженный конфликт» в 1949 г. было, напротив, попыткой обосновать применимость МГП фактами. Следовательно, использование понятия *animus belligerendi* в данном новом контексте стало бы шагом назад и не только оказалось бы пагубно для имплементации МГП, но также не соответствовало бы

31 *Ibid.*, paras. 51, 53. В более общем смысле см: Комментарии к статьям 20 и 45 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где описывается отрезок времени, когда согласие (или допущение) могло существовать. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, доступно по адресу: legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, пункт (3) Комментария к проекту статьи 30 и пункт (6) Комментария к проекту статьи 45, pp. 73, 122.

32 ICJ, примечание 28 выше, пара. 51.

33 См. в связи с этим: Christopher Greenwood, "The Concept of War in Modern International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36, 1987, p. 286. 34.

общей тенденции, которая возникла в 1907 г., усилилась в 1949 г. и продолжала усиливаться с тех пор: чтобы определить, применимо ли МГП к данной ситуации, требуется анализ фактов³⁴. Более того, чтобы установить упомянутое ранее враждебное намерение с помощью *animus belligerendi*, было бы необходимо в большой степени основываться в своем суждении на выражении сторонами их намерений. Традиционно проявлением *animus belligerendi* было «объявление войны или любое другое официальное заявление»³⁵, в то время как для уточнения начала применения МГП есть тенденция не принимать во внимание выражение позиции. Наличие обязанностей, которые данная отрасль права налагает на государства, вовлеченные в вооруженные конфликты, почти неизбежно приводит к тому, что они отрицают существование какого-либо конфликта, чтобы избежать применения МГП. По этой причине любая попытка усмотреть *animus belligerendi* будет неизбежно блокироваться заявлениями или выражением позиции, противоречащей фактическому положению дел. Следовательно, хотя применение этого понятия на первый взгляд привлекательно, поскольку кажется, что оно помогает выявить враждебность между рассматриваемыми государствами, его неблагоприятное действие делает его дальнейшее использование нежелательным.

Считается, что это понятие было бы особенно полезно «в случаях сомнения», например при передвижении войск по территории другого государства по ошибке или при применении силы по просьбе государства, на территории которого это происходит³⁶. Трудно понять, как может быть полезен принцип *animus belligerendi* в случае ошибочного маневрирования войск: если произошла ошибка, по определению та армия, которая совершила ошибку, не имеет причин совершать враждебное действие против населения рассматриваемой территории.

МГП начинает применяться в международном вооруженном конфликте независимо от интенсивности насилия

Несмотря на некоторые сомнения и неопределенность, связанные с утверждениями, сделанными разными судебными органами³⁷ или содержащимися

34 *Ibid.*, p. 295.

35 *Ibid.*, p. 286.

36 Это возможные варианты, предложенные Д. Критсиотисом, см. примечание 3 выше, p. 280.

37 См., например: ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, report prepared by the ICRC, 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2—6 December 2003, p. 8, или: МККК, *Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов*. Документ подготовлен МККК для XXX Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, Женева, 26—30 ноября 2007 // МЖКК. 2007. № 867; и ICTY, *Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 569, или Special Court for Sierra Leone (SCSL), *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01-T, Judgement (Trial Chamber II), 18 May 2012, paras 563 ff.; Lucius Caflisch, “La pratique suisse en matière de droit international public 2008”, *Revue Suisse de Droit International et Européen*, No. 4, 2009, p. 605, приведено в ответе Федерального совета от 19 ноября 2008 г. на вопрос г-на Дж. Ланга, члена Национального совета, от 1 октября 2008 г.

в литературе³⁸, МГП, безусловно, применим к МВК независимо от уровня насилия, которое может происходить во время использования силы сторонами в конфликте. На XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца МККК официально подтвердил это, используя следующую формулировку:

«В десятилетия, последовавшие за принятием Конвенций, длительность или интенсивность, как правило, не считались составляющими элементами существования международного вооруженного конфликта. Такой подход был недавно поставлен под сомнение предположением, что эти военные действия должны достигнуть определенного уровня интенсивности... Предполагается, что, в дополнение к распространенной правовой позиции, основанной на противоположном взгляде, не требуется наличия определенного уровня интенсивности для того, чтобы происходящее считалось международным вооруженным конфликтом, поскольку это помогает избежать потенциальных юридических и политических разногласий по вопросу о том, был ли достигнут определенный порог интенсивности, если принимать за основу конкретные факты данной ситуации»³⁹.

Подобным же образом, несмотря на то, что позиции международных уголовных судов и трибуналов иногда бывали неясными, по-видимому, при окончательном анализе есть тенденция сохранять традиционный подход, а именно: МВК характеризуется без ссылки на уровень интенсивности насилия.

В обосновании судебных решений МТБЮ по делу Тадича содержится любопытное утверждение: «...в настоящий момент можно ограничиться высказыванием, что уровень интенсивности конфликта... был достаточным, чтобы удовлетворять критериям существования международного вооруженного конфликта применительно к целям Статута»⁴⁰. Однако представляется, что это отдельный случай такого толкования. Противоположное может быть обнаружено, например, в деле Делалича, в рамках суда над которым было сделано заявление, что в случае международного вооруженного конфликта «самого существования вооруженного насилия между государствами достаточно для того, чтобы служить основанием для применения

38 См., например: UK Ministry of Defence, примечание 7 выше, p. 29, para. 3.3.1; George H. Aldrich, "Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996, p. 67, или International Law Association, *Initial Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, prepared by the International Law Association Committee on the Use of Force, submitted at the Rio de Janeiro Conference, 2008, p. 10; и International Law Association, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, The Hague Conference, 2010, p. 3, note 7, доступно по адресу: www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1022.

39 ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, report presented at the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 28 November—1 December 2011, pp. 8—9, доступно по адресу: www.icrc.org/fre/assets/files/redcross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-MГП-challenges-report-11-5-12-fr.pdf.

40 ICTY, см. примечание 38 выше, para. 569.

международного гуманитарного права»⁴¹. Международный уголовный суд занял похожую позицию⁴². Наконец, Специальный суд по Сьерра-Леоне в своем судебном решении от 18 мая 2012 г. использовал определение, которое МТБЮ приводит в пункте 70 своего судебного решения по делу Тадича⁴³. Однако его формулировка является расплывчатой, поскольку судьи в деле Тейлора придерживаются мнения, что уровень организации и степень интенсивности составляют критерии, позволяющие установить наличие вооруженного конфликта, не уточняя, международный это конфликт или немеждународный, тогда как эти два критерия актуальны только для классификации НМВК. Таким образом, стремились ли судьи применять критерий интенсивности для классификации ситуации в качестве МВК — вопрос спорный. По-видимому, у судей не было такого намерения, так как, хотя они считали, что различие между МВК и НМВК не имело большого значения для расследовавшегося ими дела (поскольку рассматриваемые деяния были преступлениями при обоих видах конфликтов), они использовали в точности те же формулировки, что и МТБЮ, который, безусловно, проводит различие между двумя видами вооруженных конфликтов.

Начало применения норм МГП на оккупированных территориях: особый случай

Вопрос о том, когда применимы нормы, содержащиеся в Разделе третьем Женевской конвенции IV, которые касаются оккупированных территорий, — один из самых важных вопросов, связанных с началом применимости МГП во время международных вооруженных конфликтов. В недавние годы в центре дискуссий, связанных с МГП, находилось понятие оккупации как таковой и правовые последствия определения момента, который может считаться началом оккупации территории иностранной армией по смыслу статьи 42 Гагской конвенции⁴⁴. Вторжение США в Ирак в 2003 г. и односторонний отход израильской армии из сектора Газа в 2005 г. снова пробудили интерес к этой теме. Не пересматривая данные вопросы, которые широко обсуждались выдающимися экспертами на страницах журнала *International Review of the Red Cross*⁴⁵, следует лишь отметить, что дальнейшая трудность возникает, как только принимается, что, согласно теории функциональной оккупации, соответствующие нормы, касающиеся оккупированных территорий, могут применяться до того, как ситуация может быть квалифицирована

41 ICTY, см. примечание 8 выше, paras 184, 208.

42 См.: ICC, примечание 21 выше, para. 207.

43 SCSL, см. примечание 37 выше, paras 563 ff.

44 В статье 42 Гагского положения, которая является арбитражной нормой, касающейся начала оккупации, утверждается: «Территория признается занятой, если она действительно находится под властью неприятельской армии». Конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны и Приложение к ней: Положение о законах и обычаях сухопутной войны, Гаага, 18 октября 1907 г.

45 См.: *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 885, 2012, в частности, дискуссию между Михелем Боте, Мартином Цваненбургом и Марко Сассоли при участии Тристана Ферраро, которые обсуждают, какой именно момент считать началом оккупации.

как оккупация по смыслу Гаагского положения. Это становится очевидным, если последовательно читать статьи раздела, посвященного оккупированным территориям.

Речь здесь не идет о том, чтобы требовать от «оккупирующей державы» соблюдения всех этих норм, если эта «державка» состоит из нескольких солдат, которые вступили на территорию, или, в более общем смысле, на этапе вторжения, до того, как власть державы явно установлена⁴⁶. Для решения вопроса о том, когда нормы, касающиеся оккупированных территорий, становятся применимыми, автор данной статьи в 2014 г. предложила такое толкование положений Раздела третьего Женевской конвенции IV, которое позволяет определить, когда обязательства, содержащиеся в них, начинают применяться к «оккупирующей державе»⁴⁷. В связи с этим был рассмотрен вопрос о том, установили ли эти положения обладание правом и имеют ли они правовое значение в вопросах обращения с лицами, находящимися под защитой, и также о том, можно ли считать, что они могли быть имплементированы до того, как «оккупирующая державка» установила действительный контроль⁴⁸. В самом деле, прагматизм, характеризующий МПП, всегда требует проверки того, возможна ли имплементация⁴⁹. Результат исследования, проведенного автором в 2014 г., по большей части состоял в выяснении того, что изучаемая норма требует только воздерживаться от совершения действий, а не осуществлять конкретные меры по ее имплементации. Были сделаны выводы, что статьи 47—49, 51, 53, 58, 59, 61 (первое предложение), 63, 64—75, 76 и 78 Женевской конвенции IV непосредственно применимы, в отличие от статей 50, 52, 54—57, 60, 61 (второе и последующие предложения), 62 и 77⁵⁰. Поскольку отдельные нормы Женевской конвенции IV, касающиеся оккупированных территорий, считаются применимыми даже в тех случаях, когда нет оккупации по смыслу Гаагского положения, юридическая ситуация остается неясной в некоторых аспектах. Предлагаемое толкование статей, содержащихся в Разделе третьем Женевской конвенции IV, основывается на широком понимании намерений ее создателей. Это способно породить ощущение, что МПП может применяться произвольно, и, следовательно, оккупирующая державка может подвергать его сомнению и использовать термин «оккупированные территории» в обычном его значении. Поэтому хорошо, что ДП I преодолевает дихотомию, которая может возникать, если одновременно прочесть Гаагскую конвенцию

46 См. в связи с этим: Robert Kolb and Sylvain Vité, *Le droit de l'occupation militaire: Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruylant, Brussels, 2009, pp. 145—146. См. также: Eritrea—Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1, 3, 5, 9—13, 14, 21, 25 & 26*, between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, The Hague, 19 December 2005, para. 27.

47 Подробное описание этого исследования см.: J. Grignon, примечание 2 выше.

48 ICRC, *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory*, Expert Meeting, ICRC, Geneva, 2012, p. 25, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p4094.htm.

49 См. в связи с этим: Daniel Thürer and Malcolm McLaren, “Ius Post Bellum in Iraq: A Challenge to the Applicability and Relevance of International Humanitarian Law?”, in Klaus Dicke et al. (eds), *Weltinnenrecht: Liber amicorum Jost Delbrück*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005, p. 758.

50 См.: J. Grignon, примечание 2 выше, p. 133 ff.

и статьи Женевской конвенции IV, касающиеся оккупации. Действительно, ДП I больше не проводит различия между территорией сторон в конфликте и оккупированными территориями, исключение составляют несколько его статей. Только в восьми статьях (из 102) непосредственно упоминаются оккупированные территории, и только три из них⁵¹ полностью посвящены этой конкретной ситуации. Пять других содержат пункты, предназначенные для сторон в конфликте, и пункты, предназначенные для оккупирующей державы.

Начало применения МГП во время немеждународных вооруженных конфликтов

Немеждународный вооруженный конфликт — наиболее распространенная форма конфликта в современном мире⁵², при этом международное договорное право не уточняет, какой именно момент должен считаться началом НМВК. По этой причине существенные аспекты такого рода конфликта глубоко анализировались и подробно разбирались в основном в прецедентном праве Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде, а также в доктрине. Хотя меньше внимания было уделено определению того момента, когда МГП начинает применяться к НМВК, достаточно подвести итог многочисленным позициям, уже выраженным в связи с этой темой судебными органами и экспертами⁵³.

Коротко говоря, в настоящее время считается, что МГП начинает применяться к НМВК как только становится понятно, что стороны в конфликте достаточно организованы и вооруженные столкновения достигли определенного уровня интенсивности. Хотя аспекты, указывающие и на степень организации, и на уровень интенсивности, были прояснены в отношении дел Харадиная и Бошкоски, рассмотренных МТБЮ⁵⁴, их определение на практике почти неизбежно оказывается очень сложным. Более того, классификация конфликта как НМВК (или как не НМВК) имеет серьезные последствия, поскольку, помимо прочего, нормы применения силы в международном праве прав человека отличаются от соответствующих норм в МГП; таким образом, вопрос остается весьма чувствительным.

51 Дополнительный протокол I, статьи 14, 63, 69.

52 См.: Michele Mack, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-international Conflicts*, ICRC, Geneva, 2008, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0923.pdf.

53 См. в особенности: ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, Case No. IT-0484-T, Judgement (Trial Chamber I), 3 April 2008, para. 49; ICTY, *The Prosecutor v. Ljube Bošković, Johan Tarčulovski*, Case No. IT-04-82-T, Judgement (Trial Chamber II), 10 July 2008; ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgement Pursuant to Article 74 of the Statute (Trial Chamber I), 14 March 2012, para. 537; Anthony Cullen, *The Concept of Non-international Armed Conflicts in International Humanitarian Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010; Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

54 ICTY, *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, см. примечание 53 выше.

Представляется разумным ограничиться в данном исследовании двумя аспектами, которые относительно мало освещены в литературе, но имеют прямое отношение к вопросу о том, в какой момент МГП начинает применяться в НМВК. Это следующие два аспекта: во-первых, потенциальные последствия элемента затягивания, что в какое-то время было преобладающим фактором в прецедентном праве, и трудности применения признаков, свидетельствующих о достаточной организации стороны в конфликте; и, во-вторых, последствия дополнительной дифференциации или, наоборот, стандартизации — в зависимости от точки зрения — момента, который стал считаться началом НМВК, после того как МУС принял Римский статут.

Фактор неопределенности при установлении начала применения МГП во время немеждународного вооруженного конфликта

Такие элементы, как интенсивность и уровень организации, полезны в целях классификации, но они все же оставляют место для сомнений по поводу того, когда МГП действительно начинает применяться во время НМВК. Уровень организации сторон в конфликте трудно оценить, и возникает неопределенность при установлении времени, когда МГП начинает применяться к НМВК. Подобным же образом понятие «длительный вооруженный конфликт» при анализе интенсивности насилия является временным элементом, который приводит к путанице в анализе.

Критерий организации сторон

Уровень организации сторон в конфликте трудно оценить, и потому является неопределенность при установлении момента, когда МГП начинает применяться к НМВК. Случай Сирии хорошо иллюстрирует трудность совмещения событий на местах с индикаторами, описанными в прецедентном праве. Хотя на сегодняшний день можно четко сказать, что ситуация в Сирии имеет характеристики НМВК, регулируемого общей статьей 3⁵⁵, все еще спорно, в какой момент эта ситуация соответствовала критериям уровня организации и интенсивности.

Сегодня мы видим, что применение оружия и вооруженными группами оппозиции, и правительственными вооруженными силами, неспособность армии восстановить контроль над некоторыми областями, десятки тысяч жертв, массовое бегство граждан в соседние страны, возрастающее насилие, участие ООН в бесплодных попытках восстановить мир, а также постоянное, интенсивное применение силы со стороны правительства

55 См.: ICRC, “Syria: ICRC and Syrian Arab Red Crescent Maintain Aid Effort Amid Increasing Fighting”, Operational Update, 17 July 2012, third paragraph, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/update/2012/syria-update-2012-07-17.htm. Не будет предприниматься дальнейшей попытки рассмотреть, соответствует ли конфликт требованиям ДП II, поскольку Сирия не ратифицировала этот документ; следовательно, это неприменимо к данной ситуации. См. таблицу ратификаций, составленную МККК, доступно по адресу: [www.icrc.org/MGП.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/MGП_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/MGП.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/MGП_and_other_related_Treaties.pdf).

вкуче с тем фактом, что ситуация продолжается почти три года, — все это указывает на то, что уровень интенсивности был достигнут⁵⁶. Подобным же образом в отношении степени организации можно сказать, что Свободная сирийская армия, основная вооруженная группа в настоящий момент (2011—2012), к которой принадлежит значительное большинство повстанцев, участвующих в вооруженных столкновениях, вела координированные действия, имела генеральный штаб, контролировала некоторые части территории или по меньшей мере была способна помешать Сирийской армии (Вооруженным силам Сирии) занять некоторые области и имела собственных представителей, выступавших от ее лица. Таким образом, степень организации Свободной сирийской армии, судя по всему, соответствовала основным критериям. Поэтому можно сделать вывод, что был продолжающийся НМВК, к которому применима общая статья 3⁵⁷. Материалы, представленные МККК, ООН и Human Rights Watch, подтверждают данную оценку⁵⁸.

Хотя на данный момент это утверждение кажется бесспорным, сколько времени оно считается таковым? Можно возразить, что соответствующий уровень интенсивности был достигнут относительно быстро, при условии что упомянутые ранее индикативные факторы могли быть проверены с конца апреля 2011 г.⁵⁹ С другой стороны, гораздо труднее определить тот момент, когда Свободная сирийская армия стала отвечать критерию достаточной организации. Август 2011 г. безусловно является поворотным моментом, поскольку тогда эта армия была сформирована. Кажется, однако, что она приобрела достаточный уровень организации лишь через несколько месяцев. Доступная информация по эскалации насилия осенью 2011 г. и средства, которые применила Сирийская армия, чтобы дать отпор

56 Определение индикативных факторов см.: ICTY, *The Prosecutor v. Ljube Bošković, Johan Tarčulovski*, примечание 53 выше, paras 177 ff.

57 *Ibid.*, paras 199 ff.

58 ООН организовала Независимую международную комиссию по расследованию событий в Сирии. Комиссия подготовила несколько докладов, касающихся разных периодов, в частности: UN Human Rights Council, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, 23 November 2011, UN Doc. A/HRS/S-17/2/Add.1; UN Human Rights Council, Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, 22 February 2012, UN Doc. A/HRC/19/69; UN Human Rights Council, Oral Update of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, 26 June 2012, UN Doc. A/HRC/20/CRP.1. Парламентская Ассамблея Совета Европы составила весьма подробный доклад о событиях, предшествовавших 24 апреля 2012 г.: Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *The Situation in Syria*, report, 24 April 2012, Doc. 12906. См. также: UN Human Rights Council, Preliminary Report of the High Commissioner on the Situation of Human Rights in the Syrian Arab Republic, 14 June 2011, UN Doc. A/HRC/17/CRP.1. Можно также воспользоваться докладами неправительственных организаций, в частности: “*We Live as in War*”: *Crackdown on Protesters in the Governorate of Homs*, Human Rights Watch, November 2011; “*By All Means Necessary*”: *Individual and Command Responsibility for Crimes against Humanity in Syria*, Human Rights Watch, December 2011; и *In Cold Blood: Summary Executions by Syrian Security Forces and Pro-Government Militias*, Human Rights Watch, April 2012. См. также: S. Nebeha, примечание 1 выше; и “Exclusive: Red Cross Ruling Raises Questions of Syrian War Crimes”, *Reuters*, 14 July 2012, доступно по адресу: www.reuters.com/article/2012/07/14/us-syria-crisis-icrc-idUSBRE86D09H20120714. См. также: ICRC, примечание 1 выше.

59 См. доклады ООН того времени, примечание 58 выше.

повстанцам, предполагают высокую степень организации последних, о чем свидетельствует способность Свободной сирийской армии вести согласованные военные действия, которые сдерживали наступление правительственных войск. Другой решающий фактор того периода — способность этой вооруженной группы вести серьезные наступательные операции, что является указанием на существование цепочки командования, способного давать подчиненным приказы, которые они выполняют. По всем этим причинам, — хотя невозможно указать точную дату, когда НМВК будет удовлетворять этим двум основным критериям, подпадая тем самым под общую статью 3, — можно привести аргументы в пользу того, что подобная ситуация существовала с осени 2011 г.

Критерий интенсивности насилия и понятие «длительное вооруженное насилие»

Упоминание «длительного вооруженного насилия» в правовой практике МТБЮ в производстве по делу Тадича и понятие «длительный вооруженный конфликт», содержащееся в статье 8 Статута МУС, могут вызвать замешательство, создавая впечатление, будто бы для классификации НМВК необходим дополнительный критерий. Подобная интерпретация, не считая того факта, что она может быть сделана только на основании опыта, тоже не очень полезна, поскольку участники вооруженного конфликта не могут знать, сколько времени он продлится.

Если критерий для определения НМВК — длительность столкновений, то в любой момент с первого дня и далее противники могут считать, что их действия регулируются разными юридическими режимами, и в связи с этим не осознавать, что их действия, связанные с вооруженным конфликтом, составляют военное преступление. Сколько времени им требуется, чтобы убедиться, что эти столкновения имеют характерные признаки НМВК? Хотя очевидно, что конфликт продолжается, например, уже три месяца, однако во время военных действий невозможно предсказать, когда он закончится. По прошествии трех месяцев можно прийти к выводу, снова исходя из реальности, что с пятнадцатого дня конфликт стал затяжным, но когда он происходит, как стороны могут понять сами, что именно пятнадцатый день конфликта — важнейший поворотный момент, когда МГП становится применимым и Международный уголовный суд или Трибунал могут выдвинуть обвинение в его несоблюдении? Напротив, стороны могут предполагать, что шестнадцатый день будет последним днем конфликта, и придерживаться мнения, что эта длительность недостаточна для того, чтобы соответствовать требованиям «длительного конфликта». Поэтому возникает вопрос о намерениях нарушителя, чьи действия квалифицируются как военное преступление. В этой ситуации тот, кто совершил преступление в то время, когда вооруженные столкновения уже происходили в течение нескольких дней, может быть признан виновным, хотя он и не осознавал, что был вовлечен в НМВК, совершая преступление, поскольку

не мог предвидеть, что события будут длиться достаточно долго и ретроспективно их охарактеризуют как НМВК.

С другой точки зрения, требование, чтобы применение силы было длительным, прежде чем ситуацию можно рассматривать как НМВК, который, следовательно, регулируется МГП, ухудшает защиту лиц, пострадавших от этих конфликтов. Если необходимо подождать некоторое время, прежде чем обнаружится, что у ситуации есть отличительные признаки НМВК, это означает, что люди, арестованные в начале конфликта, не получают защиту, предоставляемую МГП, а если бы их арестовали на несколько дней, недель или месяцев позже, то, в зависимости от временной длительности, которая считается необходимой для определения того, происходит ли НМВК, они были бы полностью защищены. Этот конфликт интересов между целями МГП и принятием критерия, который приводит к более позднему началу его применимости, вызвал споры во время подготовительной работы над ДП II. Правительство Федеративной Республики Германии подняло следующий вопрос: «Было ли у правительства право предпринять действия, нарушившие минимальные права человека, только из-за того, что восстание произошло недавно?..»⁶⁰ Конечно, на сегодняшний день, благодаря признанной применимости права прав человека во всех случаях и обязательным и неотменяемым правам, которые остаются применимыми во всех ситуациях⁶¹, права, которые Федеративная Республика Германия назвала «минимальными правами человека», должны соблюдаться, даже если МГП неприменимо. Несмотря на это, МГП, разработанное для регулирования вооруженного конфликта, содержит положения, которые предназначены для таких ситуаций.

Понятие «длительный вооруженный конфликт» в Римском статуте и применимость обычного МГП во время НМВК

Если внимательно прочитать пункты (2) (с) и 2 (е) статьи 8 Статута МУС, создается впечатление некоторой неопределенности. В то время как в пункте (2) (с) статьи 8 описаны нарушения общей статьи 3 «в случае вооруженного конфликта немеждународного характера», пункт (2) (е) статьи 8 посвящен «другим серьезным нарушениям законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах немеждународного характера». И только в статье 8 (2) (f) Статута оговаривается, что он применим к «длительному вооруженному конфликту между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами». Поэтому цель

60 *Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974—1977)*, Vol. 8, Summary Records of Committee I, 1978, p. 220, para. 31.

61 Когда Федеративная Республика Германия сделала свое заявление 14 февраля 1975 г., ни один из международных пактов еще не вступил в силу (Международный пакт о гражданских и политических правах вступил в силу 23 марта 1976 г., а Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах — 3 января 1976 г.).

проведения этого различия неясна. Намеревались ли государства посредством Римского статута подтвердить традиционную концепцию общей статьи 3 с ее крайне низким порогом применимости, проводя различие между нарушениями статьи 3 и другими нарушениями, или цель этого конкретного пункта (2) (f) статьи 8 — стандартизировать порог классификации, сформулированный международными уголовными судами и трибуналами и распространить его на все НМВК? Этот вопрос пока остается без ответа, и мнения разошлись⁶². Мы должны ждать, пока МУС не предложит свою интерпретацию в деле, связанном с нарушением статьи 3. МУС или примет такую же интерпретацию, как МТБЮ, или вернется к традиционно низкому порогу применимости. Дальше он или предложит стандартизировать момент, когда МГП начинает действовать во время НМВК, или, наоборот, использует дифференцированный подход. Пока этот вопрос решается, интересно рассмотреть существенные последствия, к которым может привести стандартизация.

Если стандартизация порога применимости НМВК подтвердилась бы — другими словами, если бы понятие НМВК, который принимает форму длительного вооруженного насилия, стало общепринятым определением такого рода конфликта, — потенциально это могло бы иметь значительное влияние на применимость обычного МГП во время НМВК.

Норма обычного права должна применяться одновременно с соответствующей нормой международного договорного права. Хотя все НМВК, предусмотренные ДП II, также обязательно предусмотрены общей статьей 3, у которой более низкий порог применимости, обратное утверждение не является верным. В этом и состоит суть различия, которое проводится в международном договорном праве между двумя типами конфликтов. Есть ситуации, которые охвачены общей статьей 3, но к которым не приложим ДП II, поскольку эти ситуации не удовлетворяют существенно значимым критериям, предусмотренным вышеописанной статьей 1. Что касается порога применимости обычного МГП, следует предположить, что должна быть возможность различать нормы, которые считаются нормами обычного права в НМВК и применимы в ситуациях, предусмотренных общей статьей 3, и те, которые применимы в ситуациях, подпадающих под ДП II. Как ни странно, исследование МККК «Обычное международное гуманитарное право» не проводит различия между двумя сферами применения. Когда норма называется применимой во время НМВК, в данном исследовании не содержится указаний на то, применима ли она в случае вооруженных

62 Для описания позиции, поддерживающей стандартизацию, см.: A. Cullen, примечание 53 выше, р. 219. См., в частности, подробный список, который автор предлагает в примечаниях 18 и 25 на с. 120 и 121. Он поддерживает эту тенденцию, поскольку считает, что в общей статье 3 нет объективных критериев и что критерии, содержащиеся в ДП II, сформулированы недостаточно четко. Также см.: Anthony Cullen, "The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law", *University of Miami International and Comparative Law Review*, Vol. 12, 2004, р. 202; Anthony Cullen, "Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law", *Military Law Review*, No. 183, Spring 2005, pp. 108—109.

конфликтов, полностью соответствующих критериям общей статьи 3, а также критериям ДП II. Однако точно так же, как обычная норма, применимая в МВК, не является автоматически нормой обычного права во время НМВК, обычная норма в вооруженных конфликтах, подпадающих под ДП II, не обязательно является нормой обычного права в вооруженных конфликтах, подпадающих под общую статью 3. Можно сделать вывод, что определенная норма является нормой обычного права в вооруженных конфликтах, регулируемых исключительно статьей 3, и в тех, которые подпадают под ДП II, только если соответствующая практика и *opinio juris* обнаруживаются в обеих ситуациях. Поскольку это различие не проводится в исследовании МККК «Обычное право», для каждой из норм, которая там рассматривается как «обычная» для НМВК, будет необходимо решить, можно ли НМВК квалифицировать как конфликт, на который распространяется общая статья 3, или на него также распространяется ДП II. Осуществить это можно, изучая одно дело за другим и выясняя, предполагает ли по своей сути рассматриваемая норма контроль над территорией. Эту задачу невозможно выполнить, не повторив работу, проделанную участниками исследования.

По этой причине стандартизованное определение, введенное в статье 8 (2) (f), если рассматривать его в контексте статьи 8 (2) (e), обеспечивает значительное преимущество, поскольку серьезные нарушения, перечисленные в статье 8 (2) (e) (i)—(xv), включают в себя большую часть деяний, охваченных ДП II. С точки зрения применимости МГП, касающегося НМВК, эти положения требуют двух пояснений, и второе имеет здесь особую значимость. Во-первых, Статут МУС дает возможность преследовать в судебном порядке лиц, совершивших деяния, предусмотренные ДП II, на основании обычного права, без необходимости удовлетворения всем критериям, требуемым в соответствии со статьей 1. Эти критерии, основанные на договорах, настолько строги, что в конечном счете данный инструмент применяется в довольно малом числе случаев⁶³. Данное определение, заимствованное из раннего прецедентного права МТБЮ, в каком-то смысле дало ему вторую жизнь⁶⁴. Это позволяет преследовать в судебном порядке нарушения некоторых норм на основании более гибкого определения. Во-вторых, данное новое определение особенно полезно для уточнения того,

63 См. связи с этим: A. Gullen, примечание 53 выше, p. 112; Dieter Fleck, "The Law of Non-International Armed Conflicts", in D. Fleck (ed.), примечание 16 выше, p. 624; Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3rd ed., Manchester University Press, Manchester, 2008, p. 83; D. Schindler, примечание 16 выше, p. 149.

64 Это изменение позиции особенно заслуживает внимания, когда его сравниваешь с мнением Дитриха Шиндлера, высказанным в 1979 г.: «Попытки расширить элементарные положения [общей статьи 3] посредством принятия Дополнительного протокола II, таким образом, оказались довольно неуспешными [в связи с введением критериев его применимости]. Однако Дополнительный протокол II может считаться первым шагом к более широкому признанию норм гуманитарного права для немеждународного вооруженного конфликта. Следующий шаг должен состоять в снижении порога применимости Дополнительного протокола II, чтобы его применимость соотносилась с применимостью статьи 3». Dietrich Schindler, примечание 16 выше, p. 149.

когда обычное МГП, касающееся НМВК, начинает применяться. Поскольку в статье 8, пункты (2) (e) и (f), явно описываются «вооруженные конфликты немеждународного характера», нет больше необходимости раздумывать, применимо ли соответствующее обычное право только к ситуациям, которые предусмотрены общей статьей 3, или также к тем, на которые распространяется действие ДП II. Как только происходит «длительный» вооруженный конфликт между правительственными силами и вооруженными группами или между разными вооруженными группами, начинает действовать обычное МГП, применимое к НМВК.

Результат таков: нормы обычного права, проистекающие из договорного права, в частности из ДП II, могли бы применяться в ситуациях, не предусмотренных такими документами. Статья 8, пункты (2) (e) и (f), таким образом, упрощает имплементацию обычного МГП во время немеждународного вооруженного конфликта. Следовательно, обычное МГП, применимое во время НМВК, значительно усиливает защиту лиц, пострадавших от конфликта такого рода. Приняв определение, предложенное МТБЮ, в свете интерпретации Трибуналом данных вопросов в выработанном далее прецедентном праве и при условии, что стандартизация будет иметь приоритетное значение, Статут МУС может значительно расширить объем правовой защиты. Порог применимости статьи 8 (2) (f) был бы настолько же низким, как и соответствующий порог общей статьи 3⁶⁵, поскольку длительность конфликта в действительности является лишь одним из факторов, которые принимаются во внимание для оценки уровня интенсивности насилия. Поэтому данная норма устанавливает очень низкий порог применения МГП. Материальные условия, описанные в ДП II, не обязательно должны наличествовать для того, чтобы потребовать от сторон в НМВК — конфликте, возможно, даже низкой интенсивности — соблюдения МГП, включая нормы, вытекающие из ДП II или из МГП для международного вооруженного конфликта. Более того, принятие данного определения в качестве порога применимости обычного МГП, касающегося НМВК, подразумевало бы, что нормы относительно МВК, основанные на договорах, становятся обязательны к исполнению во время вооруженных конфликтов, в которых не участвует государство. Это был бы замечательный, единственный в своем роде случай в международном публичном праве — случай формирования элементов обычая.

Выводы

Несмотря на то, что ряд индикаторов позволяют нам с уверенностью утверждать, что МГП применимо к данной ситуации, часто бывает трудно указать точно, когда именно оно становится применимым, прежде всего потому, что в настоящее время вооруженные столкновения иногда являются

65 См. в связи с этим: D. Fleck, примечание 63 выше, p. 624.

результатом неоднозначного поведения. Говоря о трудностях в определении начала применения МГП, являющихся предметом обсуждения в данной статье, не было упомянуто значение заявлений, которые делаются, когда вспыхивает насилие. Рассматриваемые государства, или третьи государства, или даже другие субъекты могут делать противоречивые заявления в зависимости от своих интересов. Одно государство будет отказываться признавать, что оно участвует в НМВК на своей территории, избегая применения МГП, а другое оправдывает некоторые из принятых им мер, ссылаясь на «глобальную войну против терроризма».

В любом случае, эти позиции не должны иметь воздействия на применимость МГП. Для того чтобы МГП начало действовать, властям не обязательно принимать решение о том, что существует вооруженный конфликт или что МГП применимо. Несмотря на это, оценка ситуации противоположными сторонами действительно может привести к неприемлемым последствиям, касающимся уровня доступа к гуманитарной помощи или защиты жертв вооруженного конфликта.

Если стороны в конфликте отказываются признать, что МГП применимо, они могут использовать этот аргумент, чтобы не давать гуманитарным организациям доступ к территории, где есть люди, которых затронул вооруженный конфликт. Таким образом, определение начала применения МГП может оказаться сложным процессом, существенно влияющим на практические действия. Этот процесс, кроме того, не приводит к точному результату. Однако можно сделать общий вывод, что для классификации конфликта мнения сторон, участвующих в нем, не имеют значения.

МГП, касающееся МВК, становится применимым, как только одно государство применяет силу на территории другого государства без согласия последнего, — при условии, что насилие носит коллективный характер, и независимо от того, что или кто является его объектом. Подобное насилие может проявляться в форме одного только захвата. Для определения того, что ситуацию можно классифицировать как МВК, к которому применимо МГП, не обязательно оценивать интенсивность насилия или искать наличие *animus belligerendi*.

В случае НМВК четко установлено, что двумя ключевыми критериями являются степень организации сторон в конфликте и уровень интенсивности насилия. Эти критерии сформировали предмет глубокого анализа в прецедентном праве и соответствующей литературе. Некоторые трудности обусловлены временной составляющей понятия «значительная длительность» насилия, особенно если принимать во внимание его последствия на начальной стадии применения обычного МГП.

Хотя те, кто обсуждал и принимал Женевские конвенции, — а эти люди остаются самыми авторитетными экспертами в данной области, — намеренно не дали четкого определения и не описали точный момент, когда МГП становится применимым, стремясь сохранить максимально возможную гибкость во время практического применения МГП, это отсутствие

точности создает ряд сложных проблем. Но в то же время потенциальные юридические противоречия никогда не должны использоваться как оправдание помех практическому применению МГП. Кроме того, если это верно при определении точного момента, когда МГП становится применимым, это также верно в отношении *окончания* применимости норм МГП⁶⁶. Когда заканчивается применимость норм МГП? Вопрос этот неоднозначен и связан с определенными сложностями. Среди них чрезвычайно важным является недостаток ясности в определении момента, начиная с которого военные операции считаются завершенными. Прежде всего необходимо лучше понять трудности, связанные с задержкой применения МГП или сомнениями в отношении него, в особенности потому, что они совершенно иные, чем трудности, связанные с началом применения этого права.

66 См.: Миланович, М., примечание 3 выше.