

Факультативный протокол к Конвенции ООН о правах ребенка, касающийся вовлечения детей в вооруженные конфликты

Позиция Международного Комитета Красного Креста

Женева, 27 октября 1997 г.

1. Международный Комитет Красного Креста (далее — МККК) полностью поддерживает принятие факультативного протокола к Конвенции ООН о правах ребенка. Этот факультативный протокол имеет целью, в частности, запретить вербовку или призыв детей, не достигших 18 лет, в вооруженные силы и вооруженные группировки и участие таких детей в военных действиях.

2. Как и в предыдущие годы, в январе 1997 г. МККК принял участие в третьем заседании Рабочей группы, которой было поручено выработать проект факультативного протокола. На этот раз он выразил свои взгляды, основываясь на обсуждении, в течение многих лет происходившем в Международном движении Красного Креста и Красного Полумесяца (далее — Движение)¹ и, в частности, в самом МККК.

3. Настоящий документ является кратким анализом основных вопросов, которые наше учреждение считает наиболее важными и на которые оно постаралось дать ответ за последние годы, а именно: минимальный возраст вербовки или призыва в вооруженные силы, минимальный возраст участия в военных действиях, понятия непосредственного и косвенного участия, понятия вооруженного конфликта и военных действий, обязательный призыв и добровольное поступление на военную службу, вооруженные группировки.

I. Минимальный возраст вербовки или призыва в вооруженные силы

Позиция МККК: *недопустимо призывать или вербовать детей, не достигших 18-летнего возраста, в вооруженные силы или вооруженные группировки.*

A. Правовые аргументы

4. Аргументы в пользу призыва или вербовки на военную службу с 18 лет есть как в международном гуманитарном праве, так и в праве прав человека.

a. Международное гуманитарное право

5. Во время Дипломатической конференции 1974–1977 гг. по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, приме-

¹ Под «Движением» понимаются все национальные общества Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК и Международная Федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца.

няемого в период вооруженных конфликтов, Бразилия выступила с предложением запретить вербовку или призыв в вооруженные силы лиц, не достигших 18-летнего возраста¹. Однако эта поправка не была принята, и пункт 2, статья 77, Дополнительного протокола от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (далее — Протокол I), имеет компромиссный характер. Эта статья гласит: «При вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, стороны, участвующие в конфликте, стараются отдавать предпочтение лицам более старшего возраста». Даже если это положение представляется не очень категоричным, оно — 20 лет назад — явилось свидетельством того, что государства начинают осознавать необходимость повышения до 18 лет минимального возраста, по достижении которого допускается призыв или вербовка на военную службу.

6. Кроме того, продолжая тему международных вооруженных конфликтов, важно подчеркнуть, что в силу Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (далее — Конвенция IV) и Протокола I какое-либо лицо в возрасте от 15 до 18 лет, завербованное или призванное в вооруженные силы, не пользуется больше защитой от последствий военных действий, предоставляемой гражданским лицам. Такое лицо считается комбатантом по смыслу статьи 43 Протокола I и, следовательно, может быть подвергнуто нападению.

7. В условиях немеждународных вооруженных конфликтов ни статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, ни Дополнительный протокол от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (далее — Протокол II), не содержат положения, подобного положению статьи 77, пункт 2, Протокола I. Однако во время дебатов представлялось, что некоторые делегации уже поддерживали идею установления минимального возраста для призыва или вербовки на военную службу равного 18 годам. Таким образом, решение установить минимальный возраст на уровне 15 лет было принято под давлением общего мнения, но совсем не отражает мощного сопротивления повышению минимального возраста призыва или вербовки на военную службу². Это особенно важно в связи с тем, что ребенку в возрасте от 15 до 18 лет, завербованному или призванному на военную службу во время вооруженного конфликта, нередко приходится участвовать в военных действиях, в силу чего он, с точки зрения защиты, оказывается в еще более критической ситуации³.

¹ Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева, 1974–1977 гг. (далее — Акты), Берн, Федеральный политический департамент, том III, с. 301.

² Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (éd.). Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949. CICR, Genève, 1986 (ci-après «Commentaire des Protocoles additionnels», p. 1401.

³ См. ниже, раздел II, А (а).

б. Право прав человека

8. Покинув сферу международного гуманитарного права, мы обнаруживаем, что статья 1 Конвенции ООН о правах ребенка, воспроизведенная в преамбуле проекта факультативного протокола, предусматривает: «Для целей настоящей Конвенции ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Из этого принципа в указанной Конвенции делается только одно исключение, а именно, статья 38, касающаяся, в частности, призыва и вербовки детей на военную службу и их участия в военных действиях. Это ограничение представляется парадоксальным, поскольку призыв и вербовка на военную службу, так же как и участие в военных действиях сопряжены с большой опасностью для ребенка.

9. Можно также констатировать, что международное сообщество до определенной степени склоняется к тому, чтобы установить возраст совершеннолетия на уровне 18 лет. Следовательно, оговорка, содержащаяся в статье 1 Конвенции по правам ребенка, со временем должна утратить силу. Например, Комитет по правам человека, истолковывая статью 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, упомянул, что совершеннолетие по уголовному законодательству должно быть установлено на уровне 18 лет¹. Аналогичным образом совещание экспертов по проблемам детей и подростков, содержащихся под стражей, которое проходило в Вене с 30 октября по 4 ноября 1994 г., призвало государства «стремиться к тому, чтобы законодательные акты, касающиеся возраста, с которого начинается уголовная ответственность, совершеннолетия и брачного возраста, не мешали ребенку в полном объеме пользоваться правами, которые признаются за ним Конвенцией о правах ребенка»².

10. Возрастом, с которого начинается совершеннолетие, принято считать 18 лет, — такая позиция отражена в двух последних по времени региональных документах, касающихся детей, — Европейской конвенции о соблюдении прав ребенка³ от 26 января 1996 г., принятой Советом Европы, и Африканской хартии по правам и благосостоянию детей 1990 г.⁴, принятой Организацией африканского единства.

Б. Аргументы, выдвигаемые на основе практики

11. На протяжении многих лет МККК заявляет о своем стремлении к тому, чтобы минимальный возраст призыва или вербовки в вооруженные силы был увеличен с 15 до 18 лет, в частности в Планах действий Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца по оказанию помощи детям, затронутым вооруженным конфликтом (далее — План действий). Так, XXVI Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца

¹ Rapport du Comité des droits de l'homme du 9 octobre 1992, (doc. ONU A/47/40, par. 13).

² Document ONU E/CN.4/1995/100, par. 28 a des Recommandations.

³ Document Série des traités européens STE/160, art. 1.1.

⁴ Document OUA CAB/LEG/153/Rev.2, art. 2.

(Женева, 1995 г.) в своей резолюции 2С принимает во внимание «усилия Движения, направленные на утверждение принципа недопустимости вербовки на военную службу и участия в вооруженных конфликтах детей в возрасте до 18 лет»¹. Совет делегатов (Женева, 1995 г.) также в своей резолюции 5 одобряет «План действий Движения Красного Креста и Красного Полумесяца, подготовленный... с целью содействия соблюдению принципа неучастия детей младше 18 лет в вооруженных конфликтах и не вербовки их в вооруженные силы...»².

12. Очевидно, что ребенок, который был завербован или призван в вооруженные силы или в вооруженную группировку до достижения им 18-летнего возраста, подвергается большому риску участия в военных действиях, если они произойдут, прежде чем ему исполнится 18. Он к тому времени получит военную подготовку, и у него возникнет соблазн применить приобретенные знания и умения на практике в ситуации вооруженного конфликта. Это тем более вероятно в тех случаях, когда не хватает личного состава. В таких ситуациях мобилизация зачастую бывает более широкой и в большей степени охватывает самые младшие возрастные категории.

13. Следует также рассмотреть вопрос о вербовке лиц, не достигших 18-летнего возраста, в учебные заведения, в том числе обеспечивающие профессиональную подготовку, которые находятся под управлением или контролем вооруженных сил. Здесь может возникнуть двоякая проблема. Во-первых, учащиеся могут рассматриваться как личный состав вооруженных сил, по причине административной подчиненности этих учебных заведений вооруженным силам, и, следовательно, подвергаться нападениям. Во-вторых, тот вид образования, который они получают в такого рода учебных заведениях, может вызвать определенные сложности. Если его составной частью является «военная подготовка», существует опасность того, что учащихся, не достигших 18-летнего возраста, могут привлечь к участию в военных действиях, поскольку они получили необходимую подготовку.

14. Наконец, хотя 15 лет являются минимальным возрастом для призыва или вербовки согласно Дополнительным протоколам (статья 77, пункт 2, Протокола I и статья 4, пункт 3с, Протокола II), а также согласно Конвенции ООН о правах ребенка (статья 38, пункт 3), приходится констатировать, что в действительности вооруженные силы и вооруженные группировки вербуют и призывают детей даже еще более младшего возраста. Иногда у этих детей не имеется свидетельства о рождении, и командир в таком случае может легко утверждать, что ребенок старше, чем он есть на самом деле. Если же установить в качестве минимального возраста для призыва или вербовки 18 лет, это определенно позволит избежать вербовки или призыва малолетних детей, поскольку их внешность будет говорить сама за себя.

¹ Международный журнал Красного Креста (МЖКК), № 8, январь — февраль 1996 г., с. 66–67.

² Там же, с. 152. Совет делегатов состоит из представителей национальных обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, МККК и Международной Федерации.

15. Анализ внутригосударственного законодательства различных стран¹ показывает, что подавляющее большинство (приблизительно 70%) рассмотренных государств установили минимальный призывной возраст на уровне 18 лет и даже старше. При разработке факультативного протокола следует должным образом принять во внимание данный факт.

II. Минимальный возраст участия в военных действиях

Позиция МККК: дети, не достигшие 18-летнего возраста, не должны принимать участия в военных действиях.

A. Правовые аргументы

16. Международное гуманитарное право и право прав человека вновь показывают, что участие лиц, не достигших 18-летнего возраста, в военных действиях противоречит высшим интересам ребенка.

a. Международное гуманитарное право

17. Если мы обратимся к международному гуманитарному праву, то увидим, что в международных вооруженных конфликтах стороны, находящиеся в конфликте, должны принимать все возможные меры, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не участвовали непосредственно в военных действиях (статья 77, пункт 2, Протокола I). Кроме того, что касается немеждународных вооруженных конфликтов, детям, не достигшим 15-летнего возраста, не разрешается принимать участие в военных действиях (статья 4, пункт 3с, Протокола II)².

18. Повышение минимального возраста участия в военных действиях с 15 до 18 лет дало бы детям соответствующей возрастной категории множество преимуществ. В международных вооруженных конфликтах оно гарантировало бы таким детям защиту, предоставляемую гражданскому населению, как уже подчеркивалось при рассмотрении вопроса о призыве и вербовке. В немеждународных вооруженных конфликтах это повышение возрастного порога явилось бы большим шагом вперед на пути развития права. Действительно, в соответствии со статьей 4, пункт 3d, Протокола II, если дети, не достигшие 15-летнего возраста, принимают непосредственное участие в военных действиях вопреки положениям статьи 4, пункт 3с, того же Протокола и попадают в плен, они все же пользуются особой защитой, предусмотренной для них в силу статьи 4, пункт 3. Однако для детей в возрасте от 15 до 18 лет эта защита в явно выраженной форме не предусмотрена. Все же следует отметить, что указанная

¹ См. сводные таблицы в: G. Goodwin-Gill, I. Cohn. Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflicts. Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 186–208; R. Brett, M. McCallin. Children: The Invisible Soldiers. Stockholm, Rädda Barnen (Swedish Save the Children), 1996, pp. 53–64.

² Дополнительные сведения о защите детей-комбатантов в международном гуманитарном праве см. Мария-Тереса Дутли. Дети-комбатанты, захваченные в плен. — Сборник «Дети и война». Москва, МККК, 1995, с. 64.

статья в ее существующей формулировке не исключает предоставления особой защиты лишенным свободы детям в возрасте от 15 до 18 лет¹. Кроме того, они пользуются защитой, предусмотренной для всех лиц, которые не принимают участия в военных действиях или перестали принимать в них участие². Они также пользуются защитой в том случае, если они ранены, больны или потерпели кораблекрушение³. Наконец, на них всегда распространяется положение, постановляющее, что смертный приговор не выносится лицам, которые на момент правонарушения не достигли 18-летнего возраста⁴. В целом, однако, положения, применимые в немеждународных вооруженных конфликтах, не предоставляют очень широких гарантий защиты ребенку в возрасте от 15 до 18 лет. Это вызывает еще большую озабоченность в связи с тем, что большинство вооруженных конфликтов в наши дни являются немеждународными.

б. Право прав человека

19. В силу Конвенции ООН о правах ребенка дети пользуются особыми правами до 18-летнего возраста, который является наивысшим предельным возрастом, установленным данной Конвенцией. Но в отношении участия детей в военных действиях в качестве минимального возраста Конвенция устанавливает 15 лет. Поэтому представляется явно неправильным то обстоятельство, что дети пользуются более ограниченной защитой во время вооруженных конфликтов, когда, по определению, их права подвергаются большей опасности.

20. Кроме того, замечания, сделанные ранее относительно существующей в международном сообществе тенденции считать возрастом наступления совершеннолетия 18 лет, верны и в отношении участия в военных действиях⁵.

Б. Аргументы, выдвигаемые на основе практики

21. Установлено, что дети, принимавшие участие в военных действиях, страдают значительно больше, чем взрослые, как психологически, так и физически. В многочисленных докладах говорится о том, что лица моложе 18 лет не достигли той психической и умственной зрелости, которая позволила бы им пережить жестокость вооруженных конфликтов.

22. Такие дети, поскольку они совершали насильственные действия или были свидетелями их совершения, бывают психически или душевно неуравновешенными. Иногда эта неуравновешенность принимает серьезный характер, так как подростковый возраст является тем периодом жизни, когда каждый человек усваивает нормы поведения и ценности, принятые в обществе. Кроме того, дети, которые участвуют в военных действиях и получают ранения во время боев, страдают еще и от того, что не получают ни ухода, ни помощи, на которые они имеют право. Отмечалось также, что для повышения боевых качеств

¹ Commentaire des Protocoles additionnels, p. 1402.

² Статья 3, общая для всех Женевских конвенций.

³ Часть III Протокола II.

⁴ Статья 6.4 Протокола II.

⁵ См. выше раздел I A (б).

таких детей им нередко перед боем дают наркотики¹. К этому следует добавить идеологическую обработку, принуждение и угрозы.

23. Кроме того, как это ни странно, дети в большей степени, чем взрослые, склонны совершать жестокости. По незрелости ребенок не всегда отдает себе отчет в последствиях своих действий и может нарушить нормы международного гуманитарного права, сам того не осознавая². Это тем более вероятно, когда ребенок находится под действием наркотиков. Тогда он становится угрозой для всего гражданского населения.

24. Важно подчеркнуть, что участие детей в военных действиях создает большую опасность для других детей, поскольку стороны в конфликте могут вполне обоснованно подозревать, что эти другие дети тоже участвуют в военных действиях, и подвергнут их превентивному нападению.

25. Кроме того, участие детей в военных действиях может оказать долговременное неблагоприятное воздействие на общество. Возвращение детей-солдат к нормальной жизни в обществе всегда происходит с трудом, они часто сохраняют привычку к насилию, жертвами которой могут становиться различные люди. При этом возникают и косвенные потери: финансовые средства и человеческие ресурсы, необходимые для того, чтобы вернуть этих детей в общество, нельзя будет использовать для других программ, которые нужно осуществлять по окончании вооруженного конфликта.

26. Наконец, следует напомнить, что, действуя в рамках Движения, МККК в резолюциях Совета делегатов и XXVI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца выступил за то, чтобы признать 18 лет минимальным возрастом для участников военных действий.

III. Непосредственное / косвенное участие в военных действиях

Позиция МККК: необходимо запретить как непосредственное, так и косвенное участие в военных действиях. Дети не должны вовлекаться в военные действия ни в каком качестве.

A. Правовые аргументы

27. В международном гуманитарном праве необходимо еще раз провести различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. В первом случае речь идет о непосредственном участии детей, не достигших 15-летнего возраста, в военных действиях, в то время как в поло-

¹ Примеры нанесения таких физических или психических травм можно найти, в частности, в следующих работах: *Goodwin-Gill, Cohn, op. cit.* (см. сноски 1, с. 104), pp. 105–112; *K. Hedlund Thulin* (éd.), *Children in Armed Conflict: Background Document to the Plan of Action Concerning Children in Armed Conflict*. Henry Dunant Institute, Geneva, 1995, pp. 35–41; doc. ONU A/51/306: *The Impact of Armed Conflict on Children*. Report of the Expert of the Secretary-General, Ms Graça Machel, paras. 162–165; *Brett, McCallin, op. cit.* (см. сноски 1, с. 106), pp. 171–181; Human Rights Watch/Africa et Human Rights Watch Children's Rights Project, *Easy Prey: Child Soldiers in Liberia*. Human Rights Watch, New York — Washington — Los Angeles — London — Brussels, 1994, pp. 35–38.

² См., например, *Easy Prey: Child Soldiers in Liberia, op. cit.* (см. сноски 2, с. 106), pp. 31–33.

жениях, касающихся второго случая, участие детей в военных действиях не сопровождается каким-либо уточнением¹. МККК предложил исключить термин «непосредственное» из Протокола I во время Дипломатической конференции 1974–1977 гг. К сожалению, это предложение не было принято².

28. Споры в процессе разработки вызвала и статья 38, пункт 2, Конвенции о правах ребенка, в частности в отношении запрета на участие в военных действиях детей, не достигших 15-летнего возраста. В то время как МККК и многие делегации выступали за то, чтобы этот запрет был распространен на любое участие в военных действиях, в указанной статье говорится только о прямом³ участии в военных действиях⁴. Кроме того, статья 38 была принята в обстановке полной неразберихи⁵. МККК неоднократно заявлял, что эта статья по сравнению с существующим гуманитарным правом представляет собой шаг назад в деле защиты детей, не достигших 15-летнего возраста⁶.

29. Упоминание о «прямом участии» действительно в большой мере ослабляет защиту, предоставляемую детям. Оно приводит к тому, что действие статьи распространяется не на участие в военных действиях в целом, а только на определенный вид участия. В результате возникает необходимость определить, что обозначается термином «прямое (непосредственное) участие». Эта формулировка употребляется в различных документах международного гуманитарного права⁷. Согласно «Комментариям к Дополнительным протоколам» «непосредственное участие в военных действиях подразумевает прямую причинно-следственную связь между осуществленным действием и ударами, нанесенными противнику в момент совершения этого действия и в том месте, где оно совершается». Иными словами, под этим следует понимать «акты войны, которые по своей природе или цели конкретно предназначены для поражения личного состава и материальной части вооруженных сил противника»⁸. Аналогичным образом «следует также четко различать непосредственное участие в военных действиях и участие в военном усилии. Последнее в различной степени часто требуется от всего населения в целом»⁹. Необходимо подчеркнуть, что непосредственное участие не включает в себя такие действия, как сбор и пе-

¹ Статья 77.2 Протокола I и статья 4, пункт 3с, Протокола II.

² Акты XV, CDDH/III/SR.45, с. 63–75.

³ Во французском тексте Протокола I и Конвенции о правах ребенка используется один и тот же термин «participation directe», в русском переводе Протокола I ему соответствует «непосредственное участие», а в русском переводе Конвенции о правах ребенка — «прямое участие» — *Прим. переводчика*.

⁴ Document ONU E/CN.4/1988/28, par. 72–74.

⁵ Document ONU E/CN.4/1989/48 par. 611–616.

⁶ *F. Krill*. Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant— Article 38 sur les enfants dans les conflits armés contesté. — Diffusion, n° 12, août 1989, p. 11; *M. T. Дутли*, *op. cit.*, с. 67; *F. Krill*. The Protection of Children in Armed Conflicts. — *M. Freeman, P. Veerman* (éd.), The Ideologies of Children's Rights. Dordrecht — Boston — London, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 353.

⁷ Статьи 43.2 и 51.3 Протокола I.

⁸ Commentaire des Protocoles additionnels, pp. 522 et 633.

⁹ Commentaire des Protocoles additionnels, p. 633. Военное усилие определено как «все виды деятельности, предпринимаемые страной, которые по своей природе или по своей цели должны внести вклад в нанесение противнику поражения в войне» (Акты XIV, CDDH/III/SR.2, para. 8, с. 14; Перевод с английского языка выполнен МККК.).

редача сведений военного характера, перевозка оружия и боеприпасов, снабжение и т. д.¹ Однако именно эти задачи чаще всего поручаются детям, поскольку благодаря своему маленькому росту дети не так заметны, как взрослые, и могут лучше выполнить поручения такого рода. Поэтому важно, чтобы указанная деятельность, представляющая собой некую форму участия в военных действиях, была также запрещена, что позволило бы данному положению в полной мере сыграть свою роль, тем более, что такая деятельность часто бывает столь же опасной, как и участие в боях.

Б. Аргументы, выдвигаемые на основе практики

30. На практике очень быстро обнаруживается, что тонкое различие между непосредственным и косвенным участием создает серьезные проблемы. Уже во время заседаний Конференции правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, в ходе дискуссий по разработке Дополнительных протоколов предлагались разные интерпретации этого различия. Один эксперт заявил, что было бы целесообразно привести конкретные примеры после упоминания о «непосредственном участии» (он сделал это при обсуждении другой статьи, не имеющей отношения к детям). Он предложил указать шпионаж, вербовку на военную службу, пропаганду, перевозку оружия и личного состава². Это выступление является наглядным примером того, какие трудности возникают при разграничении каждого вида участия. Как можно легко себе представить, впоследствии вооруженным силам или вооруженным группировкам будет нелегко устоять перед искушением принять разные определения непосредственного участия, в результате чего эта статья потеряет смысл.

31. Кроме того, отмечалось, что дети, участвующие в военных действиях, очень часто подвергаются эксплуатации со стороны военных. В частности, они могут становиться объектами сексуальной эксплуатации или привлекаться к принудительным работам.

32. Не следует забывать и о том, что детей, входящих в состав вооруженных сил или вооруженной группировки и участвующих косвенным образом в военных действиях, трудно рассматривать изолированно от вооруженных сил или вооруженных группировок. Поэтому они не защищены от нападения противника и подвергаются тому же риску, что и дети (или взрослые), принимающие непосредственное участие в военных действиях. Наконец, отмечалось, что детей, которым поручаются исключительно второстепенные задачи, очень быстро начинают в полной мере вовлекать и в сами военные действия.

¹ Commentaire des Protocoles additionnels, p. 925.

² Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés — Rapport sur les travaux de la Conférence, vol. I, Genève, CICR, 1972, p. 144.

IV. Вооруженные конфликты / военные действия

Позиция МККК: участие детей в «военных действиях» должно быть запрещено.

33. Принимая во внимание уже существующие документы и во избежание путаницы при истолковании положений будущего факультативного протокола, необходимо включить в него запрет на участие в «военных действиях», а не в «вооруженных конфликтах».

34. Так, в гуманитарном праве неоднократно упоминается понятие «участие в военных действиях» или «непосредственное участие в военных действиях», но не «участие в вооруженных конфликтах»¹. Чтобы лучше объяснить эти различия, следует определить, что такое вооруженный конфликт. Это поможет понять, почему запрет относится к участию в военных действиях.

35. Международное гуманитарное право применяется к ситуациям вооруженного конфликта, но ни Женевские конвенции, ни Дополнительные протоколы к ним не дают определения этого понятия². Следует отметить, что во многих исследованиях делается попытка определить международный или внутренний характер конфликта, однако почти никогда не определяется термин «вооруженный». По мнению МККК, понятие вооруженного конфликта — не юридический термин, а, скорее, фактическая ситуация³.

36. Представляется, что понятие вооруженного конфликта различно в случае международного вооруженного конфликта и в случае немеждународного вооруженного конфликта. В первом случае (согласно статье 2, общей для Женевских конвенций) под «конфликтом» понимается всякое столкновение между двумя или более государствами, влекущее за собой применение вооруженных сил. Не имеет значения ни протяженность конфликта во времени, ни число жертв⁴. Даже незначительного пограничного инцидента достаточно, чтобы ситуация была признана вооруженным конфликтом⁵.

37. В случае немеждународного вооруженного конфликта понятие вооруженного конфликта меняется и становится более сложным. Статья 3, общая для Женевских конвенций, имеет сферу применения, которая не зависит от сферы применения Протокола II, однако дополняет ее. В этой статье 3 понятие конфликта не уточняется, даже несмотря на то, что некоторые критерии и обсуждались во время ее разработки⁶. МККК выступает в поддержку того мнения, что

¹ См., например, статью 3, общую для всех Женевских конвенций 1949 г., статьи 43, пункт 2, 45, 47, пункт 2, 51, пункт 3, 67, пункт 1, 77, пункт 2 и 77, пункт 3, Протокола I, статьи 4, пункт 3, и 13, пункт 3, Протокола II.

² H. Haug. *Humanité pour tous — Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*. Genève — Berne — Stuttgart — Vienne, Institut Henry-Dunant — Éditions Paul Haupt, 1993, pp. 515–516.

³ Commentaire — La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (ci-après «Commentaire de la IV^e Convention»), publié sous la direction de Jean S. Pictet. Genève, CICR, 1956, pp. 515–516.

⁴ Commentaire de la IV^e Convention, p. 26.

⁵ D. Schindler. *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*. — Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1979, vol. 163, p. 131.

⁶ Commentaire de la IV^e Convention, p. 40–41.

статья 3 должна иметь как можно более широкую сферу применения, потому что содержащиеся в ней нормы «...были признаны как существенно важные во всех цивилизованных странах и закреплены во внутренних законодательных актах этих государств...» задолго до подписания Женевских конвенций¹. Таким образом, эта статья может применяться во время вооруженных конфликтов малой интенсивности.

38. В то же время, в силу статьи 1 Протокола II, для того чтобы можно было вести речь о наличии вооруженного конфликта, должны быть выполнены различные условия², а именно:

- наличие настоящего столкновения между правительственными вооруженными силами и повстанцами;
- наличие ответственного командования у повстанческих вооруженных группировок или антиправительственных вооруженных сил;
- осуществление ими контроля над частью территории;
- непрерывный и согласованный характер военных действий;
- способность повстанцев применять Протокол II.

39. В статье 1, пункт 2, Протокола II в прямой форме указывается, что случаи «...нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, такие как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера...» не являются вооруженными конфликтами.

40. Термину «военные действия» на Дипломатической конференции 1974–1977 г. было дано следующее определение: «Акты войны, которые по своей природе конкретно предназначены для поражения личного состава и материальной части вооруженных сил противника»³. Некоторые делегации полагали, что термин «военные действия» распространяется также на подготовку к боевым действиям и выход из них⁴. В дискуссиях по вопросу о лицах, принимающих участие в военных действиях⁵, подчеркивалось, что этот термин применяется для обозначения не только того времени, когда гражданское лицо использует оружие, но также, например, и того времени, когда оно это оружие носит, а также к ситуациям, когда гражданское лицо совершает враждебные действия, не используя оружия⁶. Во французском тексте статьи 118 Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (далее — Конвенция III) упоминаются «hostilités actives» («активные военные действия»)⁷. Следует полагать, что данный термин нужно понимать в том же смысле, что и термин «военные действия», используемый в статье 133 Конвенции IV, посвященной тому же предмету⁸.

¹ *Idem*, p. 41.

² *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1375–1378.

³ Акты XIV, CDDH/III/SR.2, с. 14.

⁴ Акты XIV, CDDH/III/224, с. 344.

⁵ Статья 45 Протокола I.

⁶ *Commentaire des Protocoles additionnels*, p. 633, par. 1943.

⁷ В русском переводе указанной статьи используется термин «военные действия» без определения «активные». — *Прим. переводчика*.

⁸ *Commentaire de la IV^e Convention*, p. 549.

41. Наконец, в Конвенции о правах ребенка статья 38, пункт 2, касается прямого участия в военных действиях, а не в вооруженных конфликтах.

42. Рассмотренные определения показывают, что запрещено должно быть «участие в военных действиях», но это не означает, выражаясь неюридическим языком, что дети могут участвовать в вооруженных конфликтах. Кроме того, в случае международного вооруженного конфликта военных действий может быть совсем немного, как, например, это было в ходе конфликта между Францией и Германией в 1939–1940 гг. Как правило, во время вооруженного конфликта периоды военных действий перемежаются с периодами затишья. Понятно, что травмирует ребенка именно участие в актах войны. Однако вышеприведенные доводы ни в коем случае не должны истолковываться в пользу участия детей в вооруженных конфликтах вообще.

V. Принудительное и добровольное вступление в вооруженные силы или вооруженные группировки

Позиция МККК: необходимо запретить как принудительное¹, так и добровольное вступление детей, не достигших 18-летнего возраста, в вооруженные силы или вооруженные группировки.

A. Правовые аргументы

43. Статья 77, пункт 2, Протокола I запрещает вербовку детей, не достигших 15-летнего возраста, в вооруженные силы, не уточняя, идет ли речь о принуждении вступать в вооруженные силы или о добровольном вхождении в их состав. Во время обсуждения этой статьи указание на добровольное вступление в вооруженные силы исчезло, и, как утверждает докладчик, текст данной статьи является компромиссным, категорический запрет на принудительную вербовку связан с более гибким ограничением в случае признания добровольной службы. Было признано, что «...иногда, в частности на оккупированных территориях и войнах за национальное освобождение, полное запрещение добровольного участия детей, не достигших 15-летнего возраста, было бы нереальным»². МККК всегда выступал против такого предоставления возможности детям, не достигшим 15-летнего возраста, добровольно вступать в вооруженные силы и группировки. К тому же предложенный им проект статьи содержал запрет на добровольную военную службу детей этого возраста³. Таким образом, согласно истолкованию МККК, запрет, предусмотренный статьей 77, пункт 2, Протокола I распространяется и на добровольную военную службу⁴.

¹ Под «принудительным вступлением в вооруженные силы и вооруженные группировки» понимается не только официально проводимый призыв, но и всякое фактическое принудительное вовлечение в вооруженные силы или вооруженные группировки, осуществляемое без каких бы то ни было формальностей. Решающее значение имеет то обстоятельство, что ребенок физически включается в состав вооруженных сил или вооруженных группировок.

² Акты XV, CDDH/407/Rev. 1, с. 494.

³ Акты I, часть третья, с. 22.

⁴ См. Мария-Тереса Дутли, *op. cit.* (см. сноски 2, с. 106), с. 67, et Commentaire des Protocoles additionnels, p. 925.

44. В ходе дискуссий относительно статьи 38 Конвенции о правах ребенка МККК снова поднял вопрос о добровольном участии детей в вооруженных силах и группировках, утверждая, что термин «вербовка» включает как принуждение к вступлению в вооруженные силы и группировки, так и добровольное вхождение в них. Это вполне понятно, поскольку, несмотря на добровольный характер вхождения, вербовка, а затем и зачисление в личный состав вооруженных сил или группировок должны быть оформлены путем официальной процедуры, а именно она и подпадает под запрет международного гуманитарного права.

Б. Аргументы, выдвигаемые на основе практики

45. Как представляется, на практике добровольное вступление детей в вооруженные силы или группировки редко происходит только потому, что ребенок сам хочет этого, обычно он вступает в них под давлением обстоятельств — иных, нежели его собственное намерение¹. Действительно, дети могут вступать в вооруженные силы и группировки по разным причинам:

- причины экономического характера: ребенок может принять такое решение, чтобы жить в лучших условиях. Часто его поощряют к этому родители, у которых иногда не хватает средств для содержания всех членов семьи. Кроме того, если ребенок знает о финансовых выгодах, которые он может получить, завербовавшись в вооруженные силы или вооруженную группировку, это может подтолкнуть его к вступлению в них. Военная служба может представлять для ребенка возможность получить профессию и способ зарабатывать средства к существованию. Это особенно понятно в тех случаях, когда у ребенка нет никакой другой возможности выжить;
- причины, связанные с физической безопасностью ребенка: как показывают многочисленные исследования, дети редко приводят в качестве основания для своего добровольного поступления на военную службу желание отомстить. Напротив, стремление обеспечить себе защиту прослеживается более четко. Дети, ставшие свидетелями убийств и массовых расправ, более склонны вступать в вооруженные силы или группировки, где они считают себя в большей степени защищенными от грозящих им опасностей;
- причины, обусловленные культурной средой: иногда ребенок добровольно поступает на военную службу, потому что такая служба рассматривается в его стране как способ добиться более высокого положения в обществе и в каком-то смысле прославиться. В некоторых обществах это также способ проявить мужество. Кроме того, ребенок может также пойти на военную службу под нажимом друзей, которые уже это сделали;
- причины, связанные с убеждениями: в этих случаях вхождение ребенка в состав вооруженных сил или вооруженных группировок может считаться действительно добровольным. Убеждения могут быть политическими, ре-

¹ См., например, *K. Hedlund Thulin. Child Soldiers: The Role of the Red Cross and Red Crescent Movement.* — *Humanitäres Völkerrecht*, № 3, 1992, p. 143; étude Machel, *op. cit.* (см. сноску 2, с. 106), par. 38–43; *Brett, McCallin, op. cit.* (см. сноску 1, с. 106), pp. 91–102.

лигиозными или социальными. Однако важно различать эти случаи и случаи, когда ребенок подвергся влиянию, манипулированию или идеологической обработке со стороны взрослых.

VI. Вооруженные группировки

Позиция МККК: каждая из сторон в конфликте должна применять положения статей 1 и 2 факультативного протокола. Применение этих положений не оказывает влияния на юридический статус сторон в конфликте.

А. Правовые аргументы

46. Необходимо прежде всего подчеркнуть, что обязательства, вытекающие из факультативного протокола, должны быть одинаковы для всех сторон в конфликте. Так, нельзя устанавливать обязательства, налагающие более строгие ограничения на вооруженные группировки, чем на вооруженные силы. Существует норма международного гуманитарного права, требующая рассматривать стороны в конфликте как имеющие равные права и обязанности. Это равенство между сторонами должно уважаться, даже при отсутствии взаимности в применении международного гуманитарного права. Следовательно, не разрешается, чтобы одна из сторон в конфликте не применяла международное гуманитарное право под тем предлогом, что его не соблюдает противная сторона¹. Одним из непосредственных результатов этого принципа является то, что применение международного гуманитарного права не оказывает влияния на юридический статус сторон в конфликте.

а. Определение вооруженной группировки

47. Прежде всего важно дать определение «стороны в конфликте». Для этого следует провести различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами.

48. В международном вооруженном конфликте сторонами являются прежде всего «Высокие Договаривающиеся Стороны» по смыслу Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним². Определение вооруженных сил этих сторон дается в многочисленных положениях международного гуманитарного права, касающихся самих вооруженных сил, военнопленных и комбатан-

¹ Commentaire — La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, publié sous la direction de Jean S. Pictet. CICR, Genève, 1952, p. 26; см. также статью 60.5 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. в Recueil des traités des Nations Unies, vol. 1155, p. 331. (На русском языке см. «Действующее международное право». М., 1996, т. I, с. 362.)

² Термин «сторона» понимается также как термин «участник» в статье 2.1g Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., а именно: «государство, которое согласилось на обязательность для него договора и для которого договор находится в силе». (Термину «сторона», употребляемому в Женевских конвенциях, и термину «участник», употребляемому в Венской конвенции, во французском тексте соответствует одно и то же слово — «partie». — Прим. переводчика.)

тов¹. Кроме того, Протокол I распространил понятие «стороны в конфликте» на народы, ведущие борьбу против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение². Вообще же, сторонами в международном вооруженном конфликте должны быть государства и комбатанты из состава штатных формирований какого-либо государства³.

49. В немеждународных вооруженных конфликтах не все «стороны в конфликте» являются субъектами международного права. В статье 3, общей для Женевских конвенций, упоминаются «стороны в конфликте» без каких-либо уточнений. Отсюда следует, что данная статья применяется даже в тех случаях, когда никакие государственные вооруженные силы не являются стороной в конфликте, то есть когда друг другу противостоят различные группировки⁴. Протокол II, который применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, более точен. Указанные конфликты происходят между вооруженными силами Высокой Договаривающейся Стороны и антиправительственными вооруженными силами или организованными вооруженными группировками⁵. При определении вооруженного конфликта⁶ указывались условия, необходимые для квалификации немеждународного вооруженного конфликта. Эти условия необходимо напомнить и изложить более подробно, чтобы дать определение «антиправительственных вооруженных сил» и «вооруженных группировок».

50. К антиправительственным вооруженным силам относятся вооруженные силы, восстающие против вооруженных сил, сохраняющих верность правительству. Вооруженные группировки — это в большинстве случаев повстанцы — должны соответствовать, так же как и антиправительственные вооруженные силы, различным объективным критериям, содержащимся в Протоколе II⁷:

- ответственное командование: подразумевается определенная организационная структура вооруженной группировки или антиправительственных вооруженных сил. Она может и не воспроизводить иерархическую структуру регулярных вооруженных сил, однако должна быть достаточной для осуществления непрерывных и согласованных военных действий и обеспечивать дисциплину;
- контроль над частью территории: под «контролем» следует понимать «власть» над частью территории, но без определения количественных показателей. Однако этот критерий следует связать с предыдущим, так как

¹ Статья 2, общая для Женевских конвенций, статья 4. А., 1–3 Конвенции III и статьи 43.1 и 43.3. Протокола I.

² Статьи 1, пункт 4 и 96, пункт 3, Протокола I.

³ K. Ipsen. *Kombattanten und Kriegsgefangene*. — H. Schöttler, B. Hoffmann (éd.). *Die Genfer Zusatzprotokolle — Kommentare und Analysen*. Osang Verlag, Bonn, 1993, p. 156.

⁴ *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1373–1374.

⁵ Статья 1, пункт 1, Протокола II. Под «вооруженными силами Высокой Договаривающейся Стороны» следует понимать «все вооруженные силы — включая те, которые при некоторых национальных системах могут не называться регулярными силами — организованные в соответствии с национальным законодательством. ...» (Акты X, CDDH/I/238/Rev. 1, с. 96).

⁶ См. выше, раздел IV.

⁷ Статья 1, пункт 1, Протокола II.

- контроль должен быть достаточным, чтобы осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять Протокол;
- непрерывный и согласованный характер военных действий: это объективный критерий, не принимающий во внимание ни продолжительность, ни интенсивность этих военных действий. В то же время необходимо понимать, что военные действия не должны быть спорадическими и что они должны планироваться и осуществляться организованными вооруженными группировками, которые, таким образом, смогут действовать согласованно;
 - способность применять Протокол: это основополагающий критерий, который оправдывает остальные элементы определения. Порог применимости данного критерия представляется очень высоким, но именно этого можно с полным основанием ожидать от группировок, соответствующих перечисленным выше условиям¹.

б. Юридический статус

51. Международное гуманитарное право устанавливает, что его применение различными сторонами в конфликте не оказывает какого бы то ни было влияния на их юридический статус. Правда, в Женевских конвенциях это положение конкретно излагается лишь в отношении немеждународных вооруженных конфликтов². Однако во время переговоров относительно Дополнительных протоколов это положение было в прямой форме предусмотрено для международных вооруженных конфликтов³. Таким образом, применение международного гуманитарного права ни в чем не изменяет юридического статуса (оспариваемого или не оспариваемого противником), который имела какая-либо из сторон в начале конфликта. Оно не придает такой стороне никакого нового качества и не усиливает качества, которым та обладала ранее.

Б. Аргументы, выдвигаемые на основе практики

52. Следует подчеркнуть, что большинство современных вооруженных конфликтов являются немеждународными. Поэтому очень важно включить в текст документа положение, налагающее обязательства на вооруженные группировки.

53. Как весьма справедливо напомнил Комитет ООН по правам ребенка, в 28 вооруженных конфликтах, которые имели место в январе 1997 г., «неправительственные группировки широко использовали для ведения военных действий, как в прямой, так и в косвенной форме, лиц, не достигших 18-летнего

¹ Более конкретный анализ этих различных критериев см. в *Commentaire des Protocoles additionnels*, pp. 1375–1378.

² Статья 3, пункт 2, общая для Женевских конвенций.

³ Статья 4 Протокола I. Это положение не было в прямой форме включено в Протокол II, но оно подразумевается, так как статья 1 уточняет, что «настоящий Протокол» следует рассматривать как «...развивающий и дополняющий статью 3, общую для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., не изменяя существующих условий ее применения...».

возраста. Поэтому в высшей степени важно, чтобы факультативный протокол принял во внимание такое положение и обязал государства-участники принять все возможные меры для предотвращения вербовки детей повстанческими группировками на их территории. Было бы в равной степени желательно, чтобы формулировки факультативного протокола соответствовали формулировкам Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г.»¹.

54. Отказ включить в текст документа упоминание о вооруженных группировках часто основывается на невозможности применять положения, касающиеся группировок, ведь последние по определению не могут быть официальными договаривающимися сторонами в документах по международному праву. Но, как не раз показывала практика, правительства и международные или неправительственные организации могут оказывать на эти группировки влияние, добиваясь, чтобы они признали свои обязательства по международному гуманитарному праву, носящие гуманитарный характер, которые группировки должны соблюдать в целях обеспечения защиты населения, находящегося под их контролем². МККК активно и в течение долгого времени пытается оказывать такое влияние в том, что касается соблюдения норм международного гуманитарного права.

Международный Комитет Красного Креста

¹ Document ONU E/CN.4/1997/96 par. 45.

² Примеры можно найти в Etude Machel, *op. cit.* (см. сноску 2, с. 106), par. 61.