

---

# Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права

Марко Сассоли

**М**ожно сказать, что международное публичное право состоит из двух слоев: первый (традиционный слой) — право, регулирующее сосуществование членов международного сообщества, главным образом, государств, и сотрудничество между ними; второй слой — новый, его составляют законы, по которым живет сообщество из шести миллиардов человек. Несмотря на то что международное гуманитарное право возникло как часть традиционного слоя, т.е. как право, регулирующее отношения между воюющими государствами, в настоящее время оно почти утратило свое значение, если не рассматривается в контексте второго слоя, т.е. права, защищающего жертвы войны от государств и всех остальных участников военных действий.

---

Марко Сассоли — профессор международного права Квебекского университета в Монреале (Канада), бывший делегат МККК и глава делегации, а также бывший заместитель начальника юридического отдела МККК. Профессор благодарит своих научных ассистентов, г-жу Марию-Луизу Туга и г-на Изабелито Доминго за ценную помощь при подготовке статьи.

Поэтому соблюдение международного гуманитарного права может рассматриваться через призму обоих слоев. В той области права, которая применяется, по существу, в ситуациях анархии, незаконных действий и зачастую — беззакония, таких как вооруженные конфликты, главное внимание в механизмах имплементации права сосредоточивается и должно быть всегда сосредоточено на предупреждении. Международный комитет Красного Креста (МККК), выступающий в качестве традиционного имплементирующего механизма международного гуманитарного права, действует как нейтральный посредник между государствами и институционализированный представитель жертв войны. На обоих уровнях МККК предотвращает нарушения международного гуманитарного права и старается решить связанные с этим проблемы, *inter alia*, «замещающая» воюющие стороны, которые не выполняют свои гуманитарные обязанности.<sup>1</sup> МККК использует подход, ориентированный на жертву, а не на нарушения права.<sup>2</sup> Тем не менее нарушения происходящие в правовой системе, должны также иметь правовые последствия. Нарушения совершаются физическими лицами.

Международное гуманитарное право — одна из немногих областей международного права, приписывающая нарушения отдельным лицам и предписывающая санкции в отношении таких лиц. Этот подход, характерный для второго слоя публичного международного права, стремительно развивался в течение последних лет.

Несмотря на то что международное гуманитарное право все больше работает как против, так и в интересах отдельных лиц, оно также является частью первого слоя в том плане, что реализуется в отношениях между государствами. В этой традиционной структуре нарушения права приписываются государствам, и поэтому меры по пресечению нарушений и возмещению ущерба должны быть направлены против государств, ответственных за такие нарушения.

<sup>1</sup> О способах действий, см. P. Bonard, *Modes of Action Used by Humanitarian Players*, ICRC, Geneva, 1999.

<sup>2</sup> М. Сассоли, «The victim-oriented approach of international humanitarian law

and of the International Committee of the Red Cross (ICRC)» *Victims, Nouvelles Etudes Penales*, Vol. 7, 1988, pp. 147–180.

Последствия нарушений, наступающие в межгосударственных отношениях, изложены в нормах, касающихся ответственности государств. В настоящей статье предпринимается попытка показать, как эти нормы применяются к нарушениям международного гуманитарного права.

### **Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятый в 2001 году**

Сейчас настало время окончательно выяснить вопрос об ответственности государств за нарушения международного гуманитарного права, потому что в прошлом году Комиссия международного права (КМП) наконец приняла **Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния** (далее — Проект статей),<sup>3</sup> что стало кульминацией работы Комиссии за 45 лет. Настоящая кодификация так называемых вспомогательных норм международного права касается нарушений всех основных норм, за исключением тех случаев «и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния, или содержание международной ответственности государства, или ее имплементация определяются специальными нормами международного права».<sup>4</sup> Поэтому при рассмотрении вопроса об ответственности государств будет важно определить, для каких норм, установленных в Проекте статей, международное гуманитарное право предусматривает *lex specialis*.

В Проекте статей и комментариях к ним, также принятым КМП, часто делается ссылка на международное гуманитарное право как на пример или на исключение из норм, содержащихся в

<sup>3</sup> Организация Объединенных Наций. Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия (23 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2001 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/56/10), См. сайт:

<<http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm>> (далее – Доклад), pp. 26–380.

Генеральная Ассамблея ООН приняла к сведению Проект статей в Резолюции A/RES/56/83 от 12 декабря 2001 г.

<sup>4</sup> Проект ст. 55.

Проекте статей. Анализ и обсуждение этих ссылок позволяют лучше понять определение и последствия нарушений международного гуманитарного права на межгосударственном уровне. Это, несмотря на недавние успехи, достигнутые в области международного уголовного права, все еще имеет первостепенное значение для обеспечения уважения к жертвам войны до тех пор, пока международное сообщество продолжает состоять из суверенных государств, а международное сообщество еще не достигло формы институционализированного мирового государства, в котором корпоративная маска — и сопутствующая ответственность — государства больше не имеют значения. Пока же согласование международного гуманитарного права со вспомогательными понятиями, общими для международного права в целом, является одним из способов его совершенствования.<sup>5</sup>

### **Международное гуманитарное право – «замкнутая система»?**

Прежде чем приступить к анализу Проекта статей с точки зрения имплементации международного гуманитарного права, необходимо определить, права ли КМП в своем допущении, что эти статьи в принципе применимы к этой области права. Может быть, международное гуманитарное право есть «замкнутая система», реализация которой возможна исключительно по собственным правилам? Международный суд (МС) использовал понятие «замкнутой системы», дав при этом ограниченный перечень возможных реакций на нарушения в контексте права дипломатических отношений. МС заявил, что «дипломатическое право само предоставляет необходимые средства защиты [...] и санкции за незаконную деятельность сотрудников дипломатических и консульских миссий».<sup>6</sup> КМП отказалась от этой концепции даже применительно к дипломатическо-

<sup>5</sup> См. предыдущую, подчас сбивающую с толку попытку в работе: Т. Каменов, «The origin of State and entity responsibility for violations of international humanitarian law in armed conflicts», F. Kalshoven and Y Sandoz (eds), *Implementaion of International*

*Humnitarian Law*, Dordrecht, Martinis Nijhoff Publishers, 1989, in particular p. 170.

<sup>6</sup> United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, ICJ Reports 1980, p. 3, at p. 38, para. 83, and p. 40, para.86.

му праву, сведя ее к норме, согласно которой «принимающее контрмеры государство не освобождается от выполнения своих обязательств [...] уважать неприкосновенность дипломатических агентов и консульских должностных лиц, дипломатических и консульских помещений, архивов и документов».<sup>7</sup> В этом отношении дипломатическое и гуманитарное право сходны. Они должны гарантировать минимальные контакты между государствами, независимо от их отношений в других областях. Мы увидим, что контрмеры, заключающиеся в поведении, затрагивающем интересы жертв войны, также, в основном, запрещены. Из этого запрета, однако, не следует, что международное гуманитарное право может выполняться исключительно посредством механизмов, явно предусмотренных этим правом. Во-первых, мы увидим, что большое количество этих механизмов подробно описывают или изменяют общие нормы, касающиеся ответственности государств, и могут быть поняты только в этих рамках. Во-вторых, станет очевидно, что международные суды применяли общие нормы, касающиеся ответственности государства, для того, чтобы приписывать или не приписывать некоторые нарушения международного гуманитарного права данному государству.<sup>8</sup> Считать, что международное гуманитарное право может выполняться исключительно через его собственные механизмы, было бы равнозначно признанию МГП в качестве области права, имеющей менее обязательный характер и большие пробелы.

### **Присвоение деяния государству**

Для того чтобы нарушения права попадали под межгосударственные нормы, относящиеся к традиционному слою международного права, такие нарушения должны заключаться в действиях, которые приписываются государству. В противном случае нарушения права могут повлечь индивидуальную уголовную ответственность, и именно эта вторая возможность отличает международное гуманитарное право от большинства других областей международного права.

<sup>7</sup> Проект ст. 50(2)(b).

<sup>8</sup> См. примечания 19 и 20 (ниже).

### Поведение лиц из состава вооруженных сил

Первый вопрос, возникающий в этом контексте, — это вопрос о том, несет ли государство ответственность за все действия собственных вооруженных сил. Проект статьи 7 гласит:

«Поведение органа государства [...] рассматривается как деяние этого государства по международному праву, если этот орган действует в этом качестве, даже если этот орган, лицо[...] превышают свои полномочия или нарушают указания». В соответствии со ст. 3 Гаагской конвенции IV<sup>9</sup> и ст. 91 Протокола I<sup>10</sup>, сторона — участник конфликта «несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил».<sup>11</sup> Существуют три положения, четко относящиеся к действиям, совершенным в нарушение приказов или инструкций. Согласно проекту указанной статьи, государство отвечает только за поведение лиц из состава своих вооруженных сил, действующих в этом качестве. Это ограничение может исключить все действия, совершенные ими как частными лицами, как-то: кража, сексуальные преступления солдата во время увольнительной на оккупированной территории. В своем комментарии КМП просто указывает, что норма международного гуманитарного права является иллюстрацией проекта статьи.<sup>12</sup> Ранее, комментируя соответствующий проект статьи, принятый в первом чтении, КМП все еще рассматривала положение международного гуманитарного права как исключение из общего правила, как *lex specialis*, в силу которого государства принимают на себя ответственность за по-

<sup>9</sup> Конвенция (IV) о соблюдении законов и обычаев войны (в дальнейшем — Гаагская конвенция IV) с Приложением: Положение о законах и обычаях сухопутной войны (в дальнейшем — Гаагское положение), Гаага, 18 октября 1907 г., воспроизведено в работе «Международное право. Ведение военных действий». Сборник Гаагских конвенций и иных соглашений. МККК. Москва. 1999 г.

<sup>10</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных

вооруженных конфликтов от 8 июня 1997 г., (в дальнейшем — Протокол I).

<sup>11</sup> Широкое значение термина «вооруженные силы» см. в ст. 43 Протокола I, а по вопросу последствий в плане вменения в вину см. F. Kalshoven, «State responsibility for warlike acts of the armed forces» *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40, 1991, pp. 847–848; и Kamenov, *op. cit.* (примеч. 5), pp. 174–176.

<sup>12</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 101 (п. 4 по проекту ст. 10).

ведение своих военнослужащих, даже если они совершают проступки как частные лица.<sup>13</sup> По мнению автора настоящей статьи, правильной является последняя точка зрения, единодушно поддерживаемая работами ученых<sup>14</sup> и одним из судебных решений.<sup>15</sup> *Подготовительные работы по ст. 3 Гаагской конвенции IV* указывают на желание изменить ранее существовавшую норму, согласно которой государство не отвечало за несанкционированные действия солдат в отсутствие командиров. Единственная сделанная оговорка иллюстрирует опасение, что государство может нести ответственность в отношении всего ущерба, вызванного действиями войск этого государства.<sup>16</sup> Несомненно, что, помимо субъективного элемента — возможности быть приписанными государству, эти действия должны содержать объективный элемент наступления ответственности — быть незаконными,<sup>17</sup> т.е. нарушать конкретные положения международного гуманитарного права. Абсолютная ответственность за такие действия объясняется и тем фактом, что солдаты представляют собой особую категорию представителей государства, контролируруемую государством значительно строже по сравнению с другими должностными лицами. Те, кто не желает рассматривать ст. 3 Гаагской конвенции IV как *lex specialis* в отношении проекта ст. 7, могут считать, что,

**13** *Yearbook of ILC 1975*, Vol. II, p. 69 (para. 26 on Draft Art. 10).

**14** A. W. Freeman, «Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 88, 1955–II, p. 333–339; R. Bierzanek, «The responsibility of States in armed conflicts», *Polish Yearbook of International Law*, Vol. 11, 1981–1982, pp. 96–98; L. Condorelli, «L'imputation a l'Etat d'un fait internationalement illicite: Solutions classiques et nouvelles tendances», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 189, 1984–VI, pp. 146–148, три из них — с самыми ссылками; и Kalshoven, *op. cit.* (примеч. 11), p. 837–838, 853; Y. Sandoz, «Unlawful damage in armed conflicts and

redress under international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, No. 228, 1982, 136–137; Kamenov, *op.cit.* (примеч. 5), pp. 174–176; и S. Boelaert-Suominen, «Iraqi war reparations and the laws of war: A discussion of the current work of the United Nations Compensation Commission with specific reerence to environmental damage during warfare», *Austrian Journal of Public International Law*, Vol. 50, 1996, pp. 296–297.

**15** M. Huber in the *Arbitral Award on British Claims in the Spanish Zone of Morocco*, *UNRIIA*, Vol. II, стр. 645.

**16** Freeman, *op cit.* (примеч.14), pp. 336–343;и Sandoz, *op. cit.* (примеч. 14), p. 137.

**17** Проект статьи 2.

по крайней мере в военное время и в отношении действий, на которые распространяется международное гуманитарное право, лица из состава вооруженных сил всегда считаются при исполнении служебных обязанностей и никогда не действуют как исключительно частные лица. В этом качестве солдаты никогда бы не вступали в контакт с гражданами страны противника и не совершали бы действий на его территории.

### Представители *де факто*

В рамках второй проблемы присвоения деяния, имеющей определенное значение для международного гуманитарного права, ставится вопрос об условиях, при которых можно считать, что вооруженная группа, воюющая против правительственных вооруженных сил, представляет *де факто* иностранное государство. Это влечет то последствие, что поведение группы может быть приписано указанному государству и будет применяться право международных вооруженных конфликтов. Проект ст. 8 гласит: «Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указанию либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения». КМП указывает: «В любом случае вопрос о том, была ли степень контроля государства за тем или иным поведением достаточной для того, чтобы присвоить ему это поведение, должен решаться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела».<sup>18</sup> Это справедливо для оценки фактов, в то время как применимый правовой стандарт, предусмотренный вспомогательной нормой присвоения деяния, должен оставаться неизменным во всех случаях.

Такое присвоение деяния государству было предметом рассмотрения в деле *Никарагуа*, решение по которому выносилось Международным судом (МС). Суд требовал довольно высокой степени *эффективного контроля* для подобного присвоения деяния,

<sup>18</sup> Доклад, *op. cit.*, (примечание 3), с. 99 (п. 5 по ст. 8).



когда записал по вопросу об ответственности США за действия контрас, воевавших против правительства Никарагуа, что «участие США, каким бы довлеющим или решающим оно ни было в финансировании, организации, подготовке, поставках оружия и оснащении контрас, выборе объектов для нападения и планировании всей операции, само по себе оно остается недостаточным для вменения в вину Соединенным Штатам актов, совершенных контрас (...). Для того чтобы это поведение приводило к возникновению юридической ответственности Соединенных Штатов, в принципе необходимо было бы доказать, что государство осуществляло эффективный контроль за военными и полувоенными операциями, в ходе которых были совершены якобы имевшие место нарушения».<sup>19</sup>

Хорошо известно, что в деле *Тадича* Апелляционная Камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) заявила, что этот тест, примененный Международным судом, не убедителен, так как противоречит самой логике ответственности государства и не соответствует государственной и судебной практике. Несмотря на предложения, высказанные рядом авторов, МУТЮ счел, что критерии установления ответственности государства и критерии, необходимые для применения международного гуманитарного права, регулирующего международные вооруженные конфликты, — одни и те же. По мнению Трибунала, когда речь идет об ответственности за действия военной организации, *общий контроль*, осуществляемый иностранным государством над этой конкретной организацией, является достаточным основанием для того, чтобы считать иностранное государство ответственным за все действия, совершенные этой организацией, и, таким образом,

<sup>19</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Reports 1986, p. 14, para. 115. Значительно менее ограничительный стандарт, примененный МС в Предписании от 8 апреля 1993 г. в деле *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Bosnia and*

*Herzegovina v. Yugoslavia)*, (ICJ Reports 1993, P. 3, para. 52), объясняется, по нашему мнению, конкретным главным обязательством предотвратить преступление геноцида (там же, пп. 44–45) и не являет собой развитие вспомогательной нормы, как утверждает Боллэр-Суоминен в цитируемой работе (примечание 14), стр. 297.

применять международное гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты.<sup>20</sup>

КМП считает, что правовые проблемы и фактическая ситуация, с которыми пришлось столкнуться в деле *Тадича*, отличаются от тех, что стояли перед МС в деле *Никарагуа* в том смысле, что МУТЮ был уполномочен рассматривать вопросы личной уголовной ответственности, а не ответственности государства.<sup>21</sup>

При всем должном уважении к КМП, автор статьи придерживается иного мнения. КМП пишет, что вопрос в деле *Тадича* касался не ответственности, а применимых норм международного гуманитарного права. Это верно. Однако проблема, которую предварительно надо было решить в деле *Тадича*, была та же, что решалась в деле *Никарагуа*. Несомненно, что до установления индивидуальной ответственности в конкретном деле необходимо прояснить нормы, согласно которым лицо должно было бы действовать. Международное гуманитарное право, регулирующее международные вооруженные конфликты, могло применяться к действиям, совершенным г-ном Тадичем, боснийским сербом, против боснийских мусульман во время конфликта с правительством Боснии, только если эти действия можно было с правовой точки зрения рассматривать как действия другого государства, а именно, Федеративной Республики Югославии.

Кто-то станет утверждать, что этот стандарт недавно снизился еще больше, когда Совет Безопасности ООН согласился с действиями США, предпринятыми в порядке самообороны и направленными против Афганистана в ответ на нападения террористов 11 сентября 2001 г., совершенные негосударственным образованием, группой Аль-Каеда, нашедшей приют у талибов, которые

<sup>20</sup> Case IT-94-1, Prosecutor v. Tadic, 1999, paras 116–144; and M. Sassoli and L. Olson, «Report, Judgment, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-A, ICTY Appeals Chamber, 15 July 1999 «American Journal of International Law, Vol. 94, 2000, p. 575. См. также нашу критику в работе

M. Sassoli and L. Olson, «The decision of the ICTY Appeals Chamber in the *Tadic* Case: New horizons for international humanitarian and criminal law?», *International Review of the Red Cross*, №. 839, 2000, pp. 737–742.

<sup>21</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 98–99 (п. 5 on Art. 8).

тогда фактически правили Афганистаном.<sup>22</sup> Возможно, что по отношению к применению силы действуют особые нормы присвоения деяния. В противном случае, применение силы со стороны США в отношении Афганистана (а не просто против объектов Аль-Каеды в Афганистане) могло бы быть оправдано правом на самооборону от вооруженного нападения, только если вооруженное нападение Аль-Каеды могло быть приписано Афганистану. Такое присвоение деяния, очевидно, было сделано США просто потому, что Афганистан предоставил прибежище и оказал поддержку этой группе, независимо от того, осуществляло ли это государство общий контроль над группой. Еще только предстоит определить, означает ли это дальнейшее развитие вспомогательной нормы, которую можно применять ко всем основным нормам, а также предполагается ли применение этой новой нормы ко всем государствам (и аналогичным случаям) в будущем, — это требование является обязательным для признания его *правовой* нормой.

### *Levée en masse*

Еще одно положение, принятое КМП по присвоению деяния государству, это проект ст. 9 «Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей». Согласно комментарию, это конкретное положение есть своего рода отголосок устаревшего института международного гуманитарного права, известного под названием «*levée en masse*», т.е. нормой, в соответствии с которой гражданские лица, берущиеся за оружие при приближении противника и в отсутствие регулярных сил, имеют статус комбатантов и право принимать непосредственное участие в военных действиях.<sup>23</sup> Это положение проясняет, что ответственность за поведение таких гражданских лиц, например за нарушения международного гуманитарного права, несет государство.

<sup>22</sup> См., в частности, резолюции Совета Безопасности ООН 1368 (2001) и 1373 (2001). Предварительные соображения в отношении этих событий изложены в работе: L. Condorelli, «Les attentats du 11 septembre et leurs suites: Ощ va le droit

international?», *Revue générale de droit international public*, Vol. 105, 2001, pp. 838–839.

<sup>23</sup> Статья 4(A)(6) Конвенции III (примечание 33) и ст. 2 Гаагского положения.

### Поведение при осуществлении государственной власти

В условиях, характеризующихся приватизацией и отменой государственного регулирования, даже в областях обороны, обеспечения безопасности и тюремной системы, возможно, следует упомянуть проект ст. 5, согласно которой государство отвечает за частные образования и отдельных лиц, уполномоченных «правом этого государства осуществлять элементы государственной власти». В качестве примеров КМП называет частные охранные фирмы, заключающие контракты, в соответствии с которыми их сотрудники работают тюремными охранниками и в этом качестве осуществляют полномочия, касающиеся содержания под стражей и поддержания дисциплины, или которым авиапредприятия передают некоторые полномочия в области иммиграционного контроля.<sup>24</sup>

### Повстанческие движения

Дополнительным положением, приписывающим поведение негосударственных образований или физических лиц государству, является проект ст. 10 «Поведение повстанческого или иного движения». Это положение устанавливает, что такое поведение можно приписать государству, если движение становится новым правительством государства, или новому государству, если группе удастся создать новое государство. Для норм, регулирующих ответственность государства, как и для международного гуманитарного права, законность или незаконность восстания не имеет значения, скорее, «внимание должно заостряться на данном конкретном поведении, а также его правомерности или неправомерности в соответствии с применимыми нормами международного права».<sup>25</sup> Более того, КМП считает, что при определении типов групп, обозначаемых термином «повстанческое движение», «за ориентир может быть принят порог применения законов вооруженного конфликта, предусмотренный в Дополнительном прото-

<sup>24</sup> Доклад, *op. cit.*, (примечание 3), с. 83–84 (п. 2 по ст. 5).

<sup>25</sup> *Ibid*, с. 108 (п. 11 по ст. 10).

коле II».<sup>26</sup> По мнению автора, это не должно, однако, означать, что государство не отвечает за нарушения ст. 3, общей для Женевских конвенций, которая применима и к немеждународным вооруженным конфликтам (но имеет более низкий порог применения), если такие нарушения совершаются вооруженной группой, которая впоследствии становится новым правительством того государства, но в момент нарушения положения Протокола II на группу не распространялись.

Хотя КМП занималась ответственностью исключительно государств как субъектов международного права, она тем не менее отмечает: «Существует еще одна возможность, когда повстанческое движение само может быть привлечено к ответственности за собственное поведение по международному праву, например, за нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное его силами».<sup>27</sup> Действительно, международное гуманитарное право косвенным образом предоставляет сторонам в немеждународных вооруженных конфликтах — независимо от того, добились они своих целей или нет — функциональную международную правосубъектность, необходимую для осуществления прав и выполнения обязанностей, установленных МГП.<sup>28</sup> Полезно вспомнить, что нарушения международного гуманитарного права сторонами влекут за собой их международную правовую ответственность; это имеет особое значение для соответствующих прав и обязанностей третьих стран в случае таких нарушений.

### Непринятие мер

Настоящая глава была бы неполной, если бы в ней отсутствовало упоминание о причине ответственности, которая, по мнению КМП и, вероятно, вполне справедливо, вытекает из основ-

<sup>26</sup> *Ibid*, p. 107 (п. 9 ст. 10) и ст. 1(1) Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г., (в дальнейшем — Протокол II).

<sup>27</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 110 (п. 16 ст. 10).

<sup>28</sup> См. P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Vol. II, 1st ed., Geneva, Georg, 1954, p. 314; C. Zorngibe, *La guerre civile*, Paris, PUF, 1975, pp. 187–189; and the Constitutional Court of Colombia in Case No. C-225/95, partly reproduced in M. Sassrlí and A. Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 1999, p. 1361, para. 14.

ных норм.<sup>29</sup> Частные образования и отдельные лица могут нарушать международное гуманитарное право, даже если их поведение невозможно приписать государству.<sup>30</sup> В таких случаях государство может иметь обязательство предотвращать поведение, противоречащее международному праву, преследовать виновных в судебном порядке и назначать наказания, если такое поведение имеет место.<sup>31</sup> Здесь не рассматривается вопрос о том, какие нормы международного гуманитарного права требуют той или иной степени усердия от государств в отношении нарушений международного гуманитарного права частными лицами или образованиями. Достаточно сказать, что некоторые нормы явным или неявным образом требуют такого усердия.<sup>32</sup> Предлагается во избежание нарушения обязательств принимать превентивные меры уже в мирное время, например, распространять знания о международном гуманитарном праве<sup>33</sup> и осуществлять судебное преследование виновных в серьезных нарушениях<sup>34</sup>, которые также приводили бы к ответствен-

**29** Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 58–59 (п. 4 ст. 2); *u Report of the International Law Commission on the Work of its fifty-first Session*, UN Doc. A/54/10, para. 420 (сайт в Интернете: <<http://www.un.org/law/ilc/reports/1999/english/99repfra.htm>>).

**30** *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, International Criminal Tribunal for Rwanda, Appeals Chamber, Judgment of 1 June 2101, paras 432 – 445, сайт в Интернете: <<http://www.icttr.org>>.

**31** Для справок см. *Yearbook of the ILC* 1975, Vol. 2, p. 87; L. Condorelli, *op.cit.* (примеч. 14), pp. 105–116; R. Pisillo-Mazzeschi, «The due diligence rule and the nature of the international responsibility of States», *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, pp. 9–51 и работу того же автора: «*Due diligence*» e *Responsabilia internazionale degli stati*, Giuffrè, Milan, 1989.

**32** Например, ст. 13(2) Конвенции III (примечание 33) и ст. 43 Гаагского положения.

**33** Статьи 47/48/127/144, соответственно, четырех Женевских конвенций (Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. [в дальнейшем – Конвенция I]; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, от 12 августа 1949 г. [в дальнейшем – Конвенция II]; Женевская конвенция об обращении с военнопленными, от 12 августа 1949 г. [в дальнейшем – Конвенция III]; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, от 12 августа 1949 г. [в дальнейшем – Конвенция IV]; и ст. 83 и 87(2) Протокола I и ст. 19 Протокола II.

**34** Статьи 50/51/130/147, соответственно, Конвенций и ст. 11(4), 85 и 86 Протокола I.

ности за поведение частных лиц и организаций, которому способствуют такие упущения. И наконец, обязательство «заставлять соблюдать», отраженное в ст. 1, общей для всех Конвенций, также могло бы рассматриваться как установление стандарта должного усердия в отношении частных лиц и организаций, если последние оказываются под юрисдикцией государства, или даже в отношении нарушений международного гуманитарного права государствами и негосударственными субъектами за рубежом, которые могли находиться под влиянием государства.<sup>35</sup>

### **Помощь или содействие в совершении нарушений международного гуманитарного права**

Согласно проекту ст. 16, государство несет ответственность за помощь или содействие другому государству в совершении нарушения международного права, если помогающее государство связано соответствующей нормой и действует, зная обстоятельства, в которых происходит нарушение. КМП разъясняет, что государство, помогающее другому государству, как правило, не обязано допустить возможность того, что такая помощь используется для совершения действий, незаконных с точки зрения международного права; кроме того, помощь будет незаконной, если она предоставляется для того, чтобы способствовать совершению нарушения и должна действительно содействовать ему.<sup>36</sup> Нарушения международного гуманитарного права часто совершаются с использованием оружия, предоставляемого третьими странами. Если применение этих конкретных видов оружия не запрещено, государство, предоставляющее оружие, не отвечает за нарушения международного гу-

<sup>35</sup> *Kamenov, op. cit.* (примечание 5), с. 179–182, определяет такую ответственность как «полупрямую»; а N. Levrat, в работе «Les conséquences de l'engagement pris par le H.P.C. de 'faire respecter' les conventions humanitaires», in Kalshoven and Sandoz, *op. cit.* (примеч. 5), pp. 274–291 высказывает мнение, что это обязательство

относительно поведения должно выполняться посредством механизмов, предусмотренных международным гуманитарным правом. О межгосударственном аспекте ответственности за обеспечение соблюдения см. текст после примечания 78.

<sup>36</sup> *Доклад, op. cit.* (примечание 3), с. 151 (п. 3 ст. 16).

манитарного права, совершаемые государством-получателем с помощью такого оружия. Однако как только государство-поставщик оружия узнает о том, что государство-получатель систематически нарушает международное гуманитарное право, применяя определенное оружие, помогающее государство должно прекратить дальнейшие поставки оружия, даже если такой вид оружия может использоваться на законных основаниях. В самом деле, как только о нарушениях международного гуманитарного права становится известно, продолжающаяся помощь обязательно будет способствовать дальнейшим нарушениям. Возможно, столь жесткий стандарт отсутствует в комментарии КМП, однако он подкрепляется, в соответствии с международным гуманитарным правом, особым обязательством третьей страны не только *не* содействовать нарушениям, но также «заставлять» все другие государства соблюдать нормы международного гуманитарного права.<sup>37</sup> Государство, оказывающее содействие, зная, что это содействие используется для нарушений, конечно же не выполняет это конкретное обязательство.

### Обстоятельства, исключающие противоправность нарушений международного гуманитарного права

КМП выделяет шесть обстоятельств, исключающих противоправность действия, во всем остальном соответствующего определению «незаконное»: согласие, самооборона, контрмеры, *форс-мажор*, бедствие и необходимость.<sup>38</sup> Однако КМП также указывает, что никакое обстоятельство не может устранить незаконность нарушения императивных норм международного права. МС, МУТЮ и

<sup>37</sup> См. примечания 78–80 (ниже).

<sup>38</sup> Проект ст. 20–25. Здесь мы рассмотрим согласие, самооборону, бедствие и необходимость. О контрмерах см. текст после примечания 88. В отношении *форс-мажора*, если непреодолимая сила или непредвиденное событие, не подконтрольные государству, не позволяют ему физически соблюдать требования международного гуманитарного права (см. определение в проекте ст. 23), по нашему мнению, не происходит никакого незакон-

ного действия (например, если терпящий бедствие военный самолет падает на гражданское население). См. также работу: L. Condorelli and L. Boisson De Chazourmes, «Quelques remarques a propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en toutes circonstances», *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1984, p. 22.



КМП считают, что основные нормы международного гуманитарного права являются императивными.<sup>39</sup> Анализ норм международного гуманитарного права в целях определения, какие из них являются достаточно основополагающими для отнесения их к *jus cogens*, не отвечал бы целям настоящей статьи. Некоторые видные авторы полагают, что императивными (абсолютными) являются все нормы международного гуманитарного права.<sup>40</sup> По крайней мере, с точки зрения концепции *jus cogens*, в соответствии с правом договоров,<sup>41</sup> международное гуманитарное право само доказывает это, запрещая отдельные соглашения, которые отрицательным образом сказываются на положении покровительствуемых лиц.<sup>42</sup> Было бы затруднительно найти нормы международного гуманитарного права, которые прямо или косвенно не защищают права покровительствуемых лиц во время международных вооруженных конфликтов. Более того, как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах эти нормы защищают «основные права личности», которые являются классическими примерами *jus cogens*.<sup>43</sup>

### Согласие

Что касается согласия как обстоятельства, исключающего противоправность деяния, договоры международного гуманитарного права сами устанавливают, что ни одно государство не вправе освободить себя или другое государство от ответственности за грубые нарушения.<sup>44</sup> Это подтверждает, что государство не может дать согласия на нарушение норм международного гуманитарного права, которые защищают права жертв.<sup>45</sup>

<sup>39</sup> См. примечания 71–74 (ниже).

<sup>40</sup> Condorelli and Boisson De Chazournes, *op. cit.* (примечание 38), p. 33–34.

<sup>41</sup> Статья 53 Венской конвенции о праве международных договоров. Действующее международное право, т. 1, Москва, Издательство Московского независимого института международного права. 1996 г., с. 359.

<sup>42</sup> Статьи 6/6/6 и 7, соответственно, четырех Конвенций.

<sup>43</sup> Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, ICN Reports 1970, p. 3, at p. 32, para 34.

<sup>44</sup> Статьи 51/52/131 и 148, соответственно, четырех Конвенций.

<sup>45</sup> Condorelli and Boisson De Chazournes, *op. cit.* (примечание 38), pp. 22–23, обосновывают настоящий вывод обязательством соблюдать МГП «при любых обстоятельствах», как это предусмотрено в ст. 1, общей для четырех Конвенций.

### Самооборона

Комментарий КМП разъясняет, что «[в] отношении обязательств по международному гуманитарному праву и не допускающих отступлений положений в области прав человека самооборона не исключает противоправности поведения».<sup>46</sup> Это — необходимое следствие абсолютного разделения между *jus ad bellum* о законности применения силы и *jus in bello*, к которому относится международное гуманитарное право, регулирующее способ применения силы.<sup>47</sup> С этой точки зрения, достойно сожаления и вызывает изумление то обстоятельство, что МС в своем Консультативном заключении о ядерном оружии не смог «прийти к окончательному выводу относительно законности или незаконности применения ядерного оружия каким-либо государством в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование этого государства».<sup>48</sup> В самом деле, если применение ядерного оружия обычно нарушает международное гуманитарное право, как это можно понять из указанного Консультативного заключения МС, то его применение является нарушением даже в чрезвычайном случае самообороны.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Доклад, *op. cit.* (примеч. 3), с. 176 (п. 3 ст. 21).

<sup>47</sup> См. Протокол I, ч. 5 Преамбулы; военный суд США в Нюрнберге в деле *Wilhelm List et al.*, Комиссия ООН по военным преступлениям, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. VIII, pp. 34–76. По данному делу и другим ссылкам см. *Sassli and Bouvier, op. cit.* (примечание 28), pp. 83–87, 665, 681 и 682; С. Greenwood, «The relationship between *jus ad bellum* and *jus in bello*», *Review of International Studies*, Vol. 9, 1983, pp. 221–234; Р. Кольб. О происхождении терминологической пары *jus ad bellum/jus in bello*. Международный

журнал Красного Креста. №. 18. 1997, с. 643–653; Н. Meyrowitz, *Le principe de légalité des belligerants devant le droit de la guerre*, Pedone, Paris, 1970.

<sup>48</sup> Консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, Distr. GENERAL A/51/218, 19 July 1996, ч. 97.

<sup>49</sup> Проект ст. 50(1)(с), кроме того, недвусмысленно запрещает контрмеры, затрагивающие «обязательства гуманитарного характера, запрещающие репрессалии» (см. ниже примечание 93).

### Необходимость

Проект ст. 25 ограничивает необходимость как обстоятельство, исключающее противоправность, случаями, когда поведение «является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности» и не наносит серьезного ущерба другому существенному интересу. Однако проект статьи не допускает ссылки на необходимость, если рассматриваемое международное обязательство исключает такую возможность. В комментарии КМП, в частности, говорится о том, что «некоторые гуманитарные конвенции, применимые к вооруженному конфликту, четко исключают возможность ссылок на военную необходимость. Другие конвенции, хотя и не содержат положений, четко исключающих ссылки на состояние необходимости, применяются в чрезвычайных ситуациях, создающих опасность для ответственного государства, и явно затрагивают его существенные интересы. В таком случае невозможность использования ссылки на состояние необходимости ясно обуславливается предметом и целью соответствующей нормы»<sup>50</sup>. Действительно, международное гуманитарное право — это право, созданное для вооруженных конфликтов, которые по определению являются чрезвычайными ситуациями. Поэтому оно имплицитно исключает ссылку на необходимость в качестве оправдания, за исключением тех случаев, когда в некоторых нормах явным образом предусматривается иное.<sup>51</sup> Об этом было со всей категоричностью заявлено КМП в ее комментарии к ст. 33, принятом в первом чтении, часть которого стоит процитировать:

«Нормы гуманитарного права, относящиеся к ведению военных действий, были приняты с полным осознанием того факта, что «военная необходимость» как раз и обуславливает ведение воен-

<sup>50</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 205–206 (п. 19 и 21 ст. 25). Также Boelaert-Suominen, *op. cit.* (примечание 14), р. 301, с дальнейшими ссылками. Точка зрения в защиту общего исключения (строго ограниченного) для случаев военной необходимости изложена в работе

H. McCoubrey, «The nature of the modern doctrine of military necessity», *The Military Law and Law of War Review*, Vol. 30, 1991, pp. 216–242.

<sup>51</sup> См., например, ст. 33(2) Конвенции I, ст. 49(2) и (5), 53, 55(3) и 108(2) Конвенции IV и ст. 54(5) Протокола I.

ных действий. Представители государств, формулировавшие эти нормы, хотели тем самым установить определенные ограничения на государства (...). И, разумеется, в их планы не входило, чтобы военная необходимость ретроспективно разрушила то, чего они добились с таким трудом. Они также хорошо понимали, что соблюдение предусматриваемых ими ограничений может помешать успеху военной операции, но если бы они хотели ввести эти ограничения только в случаях, где они бы не сказывались на успешности военной операции, они сказали бы об этом открыто, или, что более вероятно, отказались бы от этой работы как относительно бесполезного занятия. Конвенции по гуманитарному праву имели целью подчинить в некоторых областях интересы воюющей стороны более высокому интересу».<sup>52</sup>

КМП справедливо отмечает, что соображения военной необходимости «принимаются во внимание в контексте формулирования и толкования первичных обязательств» по международному гуманитарному праву либо в качестве критерия, лежащего в основе многих основных норм этого права, либо конкретно упоминаются в формулировках некоторых других норм.<sup>53</sup> Можно добавить, что военная необходимость также является запретительным принципом международного гуманитарного права, исключающим любое поведение, которое может привести к причинению ущерба или страданий, которые не являются необходимыми для получения военного преимущества.<sup>54</sup>

### Бедствие

По мнению автора, соображения, подобные изложенным и касающиеся необходимости, должны применяться и к бедствию. В последнем случае, в отличие от необходимости, опасность

<sup>52</sup> «Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session», *Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part Two, p. 46, para. 28.

<sup>53</sup> Доклад, *op. cit.* (примеч. 3), с. 205 (ч. 21 по ст. 25).

<sup>54</sup> G. Venturini, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Giuffrè, Milan, 1988, pp. 127–165; W. V. O'Brien, «The meaning of military necessity in international law», *World Polity*, Vol. 1, 1957, pp. 138–163; ст. 23(1)(е) и (g) Гаагского положения и ст. 35(2) Протокола I.

грозит отдельным лицам, а не государству. Проект ст. 24 исключает противоправность в случае, если лицо, совершающее действие, не может никак иначе спасти собственную жизнь и жизнь других людей, находящихся на его попечении. Тем не менее ситуация бедствия может не являться следствием поведения государства, делающего на нее ссылку, а само действие не обязательно будет создавать сопоставимую или даже большую угрозу. Предполагается, что физические лица по определению находятся в бедственном положении, участвуя в вооруженных конфликтах, так же как и государства в случае состояния необходимости. Надо полагать, что нормы международного гуманитарного права принимают это во внимание.<sup>55</sup> Например, считать, что государство не отвечает за своих солдат, которые стреляют в гражданские лица, чтобы спасти собственные жизни, было бы практически равносильно лишению этого права сферы действия. Что касается одного из нарушений, а именно пытки, в случае которого ссылались на необходимость и бедствие как на обстоятельства, исключающие противоправность<sup>56</sup>, следует помнить, что это нарушение является нарушением *ius cogens* и что соответствующие положения международного договорного права явным образом запрещают такую защиту.<sup>57</sup>

### Правовые последствия нарушений международного гуманитарного права

Во второй части Проекта статей рассматривается суть государства, т.е. обязательства, вытекающие для ответственного госу-

<sup>55</sup> Не вдаваясь в разъяснения, Кондорелли и Буассон де Шазурн, *op. cit.* (примечание 38), с. 22, считают, что бедствие исключает противоправность нарушений МГП.

<sup>56</sup> См. бытовавшую ранее практику Суда Израиля и Следственной комиссии Ландау, оказывавших «умеренное физическое давление» при допросах палестинцев, которая противоречит ст. 31, 32 и 147 Конвенции IV и которая, к счастью, не применялась в деле *Wa'al Al Kaaqaa et al. v. The State of Israel*.

См. Sasstli and Bouvier, *op. cit.* (примечание 28), pp. 824–829. См., однако, более позднюю работу: Н. Morris, «Israel court ruling confirms denial of prisoners' rights» *Financial Times*, 8 апреля 2002 г.

<sup>57</sup> Ст. 2(2) Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. Права человека. Сборник международных договоров, т. I. ООН, Нью-Йорк и Женева, 1994 г.

дарства из его ответственности. Государство, ответственное за нарушение, должно прекратить противоправные действия и возместить ущерб в полном объеме, что включает реституцию, компенсацию или сатисфакцию. В ст. 3 Гагской конвенции IV<sup>58</sup> и в ст. 91 Протокола I конкретно говорится только о денежной компенсации. Однако, поскольку в соответствии с этими положениями такая компенсация должна выплачиваться, только «если к тому есть основание», ее можно рассматривать, как и в общем международном праве, в качестве дополнения к »*restitutio in integrum*». <sup>59</sup> Кроме того, Проект статей напоминает нам о том, что обязательство возместить ущерб действует и в случаях нарушений международного гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, остающиеся за рамками вышеупомянутых норм международного договорного права.

КМП подчеркивает, что такие обязательства могут также существовать в отношении лиц или объединений, не являющихся государством, например, в случае «нарушения прав человека и других нарушений международного права, когда основным бенефициаром нарушенного обязательства является не государство». Проект статей не рассматривает такие права, «которые могут возникнуть непосредственно в отношении любого [частного] лица», но признает такую возможность. <sup>60</sup> Вправе ли, и если да, то до какой степени, частные лица сами обвинять в нарушениях, зависит от каждой применимой основной нормы. <sup>61</sup> Безусловно, обязательства, вытекающие из международного гуманитарного права, установлены в интересах жертвы войны. Однако когда речь идет о международных вооруженных конфликтах, многие из них все еще формулируются как обязательства одних государств перед другими. Установленное в международном гуманитарном праве обязательство выплачивать компенсацию за нарушения традиционно рассматривалось как обязательство выплачивать компенсацию потерпев-

58 См. примечание 9.

59 Проект ст. 36(1).

60 Доклад *op. cit.* (примечание 3), с. 215–216 (п. 3 ст. 28).

61 Проект ст. 33(2) и *Report, op. cit.* (примечание 3), pp. 234–235 (para. 4 on

Art. 33).

шему государству,<sup>62</sup> т.е. государству, гражданами которого являются пострадавшие лица и которому они должны были адресовать свою жалобу. Эта точка зрения в значительной степени определяется традиционным взглядом на дипломатическую защиту, согласно которому считается, что государство, гражданином которого является пострадавшее лицо, должно подавать претензию от своего имени, а не от имени своего гражданина.<sup>63</sup> По меньшей мере, в международном гуманитарном праве такая схема не всегда верна, так как многие нормы формулируются в духе права прав человека как права жертв войны. В таких случаях единственная проблема — процедурная, т.е. пострадавшие лица не имеют процессуальной правоспособности в обычных процедурах по урегулированию споров. Однако, по существу, в соответствии с международным правом, они процессуально правоспособны. Их государство и даже любое третье государство<sup>64</sup> вправе представлять эту правоспособность на международном уровне в их интересах. Эти лица могут сами обращаться в национальные суды, если в данной правовой системе международное право непосредственно применимо, а соответствующие нормы обладают сами по себе исполнительной силой или если внутреннее законодательство предоставляет им частное право на иск.<sup>65</sup> Как из-

**62** Ср. J. S. Pictet (ed.), *Commentary, III, Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, ICRC, Geneva, 1960*, p. 630; Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols, ICRC/Nijhoff, Geneva, 1987*, p. 1056; *Доклад о защите жертв войны*, подготовленный МККК, Женева, июнь 1993, воспроизведенный в цит. работе Сассоли и Бувье (примеч. 28), p. 457; *Contra*, на основе анализа подготовительной работы по ст. 3 Гаагской конвенции IV, Kalshoven, *op. cit.* (примечание 11), pp. 830–832; и Voelaert-Suominen (примечание 14), pp. 294–295.

**63** Case concerning the Factory of Chorzow, Claim for Indemnity, Merits, PCIJ, Series A, No. 17, pp. 27–28.

**64** См. текст ниже, после примечания 97, по проекту ст. 48(2)(b).

**65** См. решения судов США по делам *Handel v. Artukovic*, US District Court for the Central District of California, 601 F. Supp. 1421, 1985, частично воспроизведено в цит. работе Сассоли и Бувье (примечание 28), с. 714–719, и *Kadic et al. v. Karadzic, International Legal Materials* 34 (6), 1995, pp. 1595–1614; частично воспроизведено в цит. работе Сассоли и Бувье (примечание 28), с. 1274–1251, а также решение Верховного Суда Индии по делу *People's Union for Civil Liberties v. Union of India, S. C. 1203–1208*, частично воспроизведено в цит. работе Сассоли и Бувье (примечание 28), с. 1399–1401.

вестно из истории, бывшие воюющие стороны иногда учреждали третейские суды или специальные суды для рассмотрения подобных исков, возбуждавшихся против них лицами стороны бывшего противника.<sup>66</sup> Однако слишком часто они отказывались возмещать ущерб в случаях нарушения мирных договоров и иных соглашений<sup>67</sup>. Это практика, которая в настоящее время рассматривалась бы как явное нарушение международного гуманитарного права.<sup>68</sup>

### Нарушения международного гуманитарного права как серьезные нарушения императивных норм

В статье не ставится целью обсуждение концепции международных преступлений государств, которая сначала была принята, а затем, после очень продолжительной дискуссии, отвергнута КМП.<sup>69</sup> В результате такого качественного разграничения различных нарушений международного права в Проекте статей остается класс серьезных нарушений императивных норм<sup>70</sup>. Поскольку МС в своем Консультативном заключении по ядерному оружию охарактеризовал основные нормы международного гуманитарного права, применимого к вооруженному конфликту, как нормы, воплощающие «незыблемые принципы международного обычного права»<sup>71</sup>, КМП считает, что было бы «оправданно рассматривать их как императивные».<sup>72</sup>

**66** См.: Смешанные арбитражные суды, учрежденные согласно ст. 304 Версальского договора и комиссиями по рассмотрению претензий, учрежденные США, Англией и Францией в соответствующих оккупационных зонах в Германии после Второй мировой войны (Freeman, *op. cit.* [примечание 14], pp. 375–389).

**67** Kalshoven, *op. cit.* (примечание 11), pp. 835–837; Voelaert-Suominen, *op. cit.* (примечание 14), p. 295; и Kamenov, *op. cit.* (примечание 5), pp. 172–173 and 218.

**68** См. примечание 42.

**69** Самая последняя работа: N. Jørgensen, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 299–314.

**70** Проект ст. 40 and 41.

**71** *Консультативное заключение Международного Суда, op. cit.* (примечание 48), с. 34, п. 79.

**72** *Доклад, op. cit.* (примечание 3), с. 291–292 (п. 5 ст. 40). См. также «Report of the International Law Commission on the work of its thirty-second session», Yearbook of the International Law Commission 1980, Vol. II, Part Two, p. 46, Para. 28; and The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others, ICTY Trial Chamber, Judgment, The Hague, 14 January 2000, Case No IT-95-16, para. 520; Levrat, *op. cit.* (примечание 35), pp. 270–273, и примечания 40–43 (выше).



Соглашаясь с таким определением, автор тем не менее напоминает, что МС оставил открытым вопрос о том, действительно ли нормы международного гуманитарного права, которые он применил, являются частью *jus cogens*<sup>73</sup>. С другой стороны, можно добавить, что КМП в своем проекте, принятом после первого чтения, определила, что серьезные нарушения международного гуманитарного права в крупных масштабах являются бесспорными примерами «международных преступлений государств».<sup>74</sup>

Серьезные нарушения императивных норм имеют особые последствия, и КМП смогла прийти к соглашению лишь по некоторым из них.<sup>75</sup> Те, о которых идет речь в Проекте статей, касаются прав и обязанностей третьих стран в случае подобных нарушений и будут рассмотрены ниже в контексте выполнения государством обязательств в отношении нарушений.<sup>76</sup>

### **Выполнение государством обязательств при нарушениях международного гуманитарного права**

Одним из самых трудных, деликатных и в то же время редко анализируемых вопросов международного гуманитарного права является вопрос о том, что другие государства могут или обязаны делать при нарушении каким-либо государством международного гуманитарного права. Некоторые утверждают, что, по крайней мере в отношении выполнения государством своих обязательств, международное гуманитарное право является замкнутой системой.<sup>77</sup> Однако, мы увидим, что механизмы имплементации

<sup>73</sup> Консультативное заключение Международного Суда, *op. cit.* (примечание 48), ч. 83.

<sup>74</sup> Condorelli and Boisson de Chazournes, *op. cit.* (примечание 38), pp. 33–34; и Проект статьи 19(3)(с), принятой КМП в первом чтении, *Yearbook of the ILC 1976, Vol. II, Part Two*, p. 95.

<sup>75</sup> Отсюда, исключая оговорку в проекте ст. 41(3), касающейся дальнейших

последствий, к которым могут привести столь серьезные нарушения международного права.

<sup>76</sup> См. текст перед примечанием 110 и перед примечанием 120.

<sup>77</sup> См. об этом: Levrat, *op. cit.* (примечание 35), pp. 281–291; и Каменов, *op. cit.* (примечание 5), p. 170.

международного гуманитарного права восходят к механизмам имплементации норм общего международного права, касающихся ответственности государств, и их легче понять в рамках именно этой системы. Кроме того, будет показано, что один механизм, предусмотренный международным гуманитарным правом, а именно ст. 89 Протокола I, настолько туманно сформулирован, что все общие механизмы могут рассматриваться как его применение.

### Обязательство «заставлять соблюдать» международное гуманитарное право

В соответствии со ст. 1, общей для всех четырех Женевских конвенций, и Протокола I, все государства обязуются «заставлять соблюдать» их положения («обеспечивать [...] соблюдение») «при любых обстоятельствах». Эта статья сегодня всеми понимается как ссылка на нарушения, совершаемые другими государствами.<sup>78</sup> В решении по делу *Nicaragua* МС высказал мнение, что она является конкретным выражением «общего принципа гуманитарного права» и что она применима и к праву немеждународных вооруженных конфликтов.<sup>79</sup> Совет Безопасности ООН, Генеральная Ассамблея ООН и подавляющее большинство государств — участников четвертой Женевской конвенции к тому же применили этот принцип, обратившись с призывом к другим государствам отреагировать на нарушения Израилем этой Конвенции на оккупирован-

<sup>78</sup> Ср. Pictet, *op. cit.* (примечание 62), p. 18; M. Bothe, K.J. Partsch and W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Nijhoff, The Hague/Boston/London, 1982, p. 43; Condorelli and Boisson de Chazournes, *op. cit.* (примечание 38), pp. 26–35; L. Condorelli and L. Boisson de Chazournes, «Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests», *International Review of the Red Cross*, № 837, 2000, pp. 67–87; Levrat, *op. cit.* (примечание 35), pp. 263–296;

U. Palwankar, «Measures available to States for fulfilling their obligations to ensure respect for international humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, No. 298, 1994, pp. 9–25.

<sup>79</sup> *Military and Paramilitary Activities*, *op. cit.* (примечание 19), para. 220. По последнему аспекту см. B. Kessler, *Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nichtinternationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art. 1*, Duncker und Humblot, Berlin, 2001.

ных им территориях.<sup>80</sup> Однако не ясно, какие меры, какими государствами и в соответствии с какой процедурой могут быть предприняты. Поэтому интересно проанализировать эти вопросы с точки зрения норм, касающихся ответственности государства, а также и возможную реакцию отдельного государства, которое прямо пострадало от нарушений международного гуманитарного права. По мнению автора, общая ст. 1 в некоторых случаях применяет общие нормы, касающиеся ответственности государства, в других — устанавливает специальную вспомогательную норму и является одновременно основной нормой, к которой применимы нормы, касающиеся ответственности государства.

Прежде всего необходимо определить, когда государство может считаться пострадавшим в результате нарушения международного гуманитарного права. Только после этого можно объяснить, какой может быть реакция потерпевшего государства и какие меры могут быть приняты другими государствами, если это вообще возможно.

### **Какие государства считаются потерпевшими в результате нарушений международного гуманитарного права?**

Согласно проекту ст. 42 «государство вправе в качестве потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство», если нарушенное обязательство является обязательством в отношении «этого государства в отдельности». Если нарушенное обязательство является обязательством в отношении группы госу-

<sup>80</sup> Ср. Резолюция Совета Безопасности 681 (1990), резолютивный п. 5; резолюции Ген. Ассамблеи ООН ES-10/2 от 5 мая 1997, ES-10/3 от 30 июля 1997 г., ES-10/4 от 19 ноября 1997, ES-10/6 от 24 февраля 1999 г. и Доклад Председателя совещания экспертов по четвертой Женевской конвенции в Женеве, 27–29 октября, 1998 (все резолюции воспроизводятся в цит. работе Сассоли

и Бувье [примеч. 28], с. 852–868), и недавно принятая Декларация Конференцией Высоких Договаривающихся Сторон четвертой Женевской конвенции, созданной на основании общей ст. 1 в Женеве, 5 декабря 2001 г., см. сайт в Интернете: <http://www.eda.admin.ch/eda/e/home/foreign/hupol/4gc.html>, в которой приняли участие 114 государств.

дарств или международного сообщества<sup>81</sup> в целом, только особо пострадавшие государства вправе применить нормы, при которых наступает ответственность государства, если только нарушение не «носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств, в отношении которых существует обязательство, в том, что касается дальнейшего исполнения этого обязательства». Договоры по международному гуманитарному праву не попадают в эту категорию, предназначенную для взаимозависимых обязательств, например категория договоров о разоружении или о конкретных режимах. Тот факт, что многие обязательства, вытекающие из международного гуманитарного права, целостны (то есть они могут только либо соблюдаться по отношению ко всем государствам, либо нарушаться по отношению ко всем государствам), не позволяет сделать их частью этого исключения. Поэтому представляется, что только сторона противника в международном вооруженном конфликте, государство, на территории которого произошло нарушение международного гуманитарного права, или государство, к которому принадлежат жертвы, может считаться «потерпевшим».

Кое-кто может возразить, апеллируя к ст. 1, общей для всех четырех Конвенций, подразумевающей, что каждое государство в отдельности является потерпевшим в результате любого нарушения международного гуманитарного права, в особенности, если оно толкуется в свете ст. 89 Протокола I, которая разрешает третьим странам действовать в том числе и индивидуально.<sup>82</sup> Они могут так-

**81** Докладчик Дж. Кроуфорд, подчеркнул, что «в международное сообщество, кроме государств, входят также организации – субъекты права: например, Европейский Союз, Международный Комитет Красного Креста, сама Организация Объединенных Наций» (International Law Commission, Fifty-third Session, *Fourth report on State Responsibility*, UN Doc. A/CN.4/517 para. 36, см. сайт в Интернете: <<http://www.un.org/law/ilc/archives/statfra.htm>>).

**82** См. об этом: Levrat, *op. cit.* (примечание 35), pp. 274–275, который писал, однако, в то время, когда КМП все еще отстаивала более широкое понятие «потерпевшего государства», и который считает, что потерпевшее государство вправе обращаться исключительно к мерам, предусмотренным МГП. В отношении ст. 89 Протокола I см. текст после примечания 104.

же добавить, что в случае непринятия такого толкования самые распространенные нарушения в сегодняшнем мире, т.е. нарушения права немеждународных вооруженных конфликтов, *юридически* никому не причиняют вреда. Сторонники такого толкования могут даже сослаться на КМП, которая пишет, что «для того чтобы иметь возможность призвать к ответственности в своих собственных интересах, государство должно быть наделено конкретным правом предпринимать такие действия, например правом, специально закрепленным в договоре, или должно считаться потерпевшим государством».<sup>83</sup> Общую ст. 1 можно рассматривать как статью, предоставляющую такое *право* действовать, когда она далее устанавливает *обязательство* «заставлять соблюдать». В то время как «право действовать в соответствии с договором» представляется альтернативой праву «потерпевшего государства», сноска, добавленная КМП к первому, называющая его *lex specialis* относительно проекта ст. 42 (определяющей потерпевшее государство), позволила бы сделать вывод о том, что государство, имеющее право действовать, является потерпевшим государством.<sup>84</sup> Таким образом, общая ст. 1 была бы *специальным законом* в отношении определения потерпевшего государства, аналогично ст. 386 Версальского договора и ст. 33 Европейской конвенции по правам человека, упомянутой КМП.

Автор работы не согласен, что в соответствии с общей ст. 1 все государства считаются потерпевшими государствами. Упомянутые КМП договорные нормы касаются только процессуальной правоспособности государства в суде<sup>85</sup> и не обязательно означают, что любое государство с такой процессуальной правоспособностью является потерпевшим и во всех других отношениях. Более того, во время второго чтения КМП явно отказалась от подхода, которого она придерживалась во время первого чтения, причислявшего к категории потерпевших любое другое государство, связанное нормой, предоставляющей защиту правам человека или всех государств в

<sup>83</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 303–304 (п. 2 ст. 42).

<sup>85</sup> *The S.S. Wimbledon*, PCIJ, Series A, No. 1, p. 7, for the Treaty of Versailles.

<sup>84</sup> Там же, примечание 703.

случае международного преступления.<sup>86</sup> В качестве компенсации она ввела специальную норму «применения положений, предусматривающих ответственность, государством, которое не является потерпевшим государством», предназначенную именно для таких случаев.<sup>87</sup> По мнению автора, общая ст. 1 должна рассматриваться как предвестник, кодифицирующий такую возможность для всех государств призвать к ответственности государство из соображений интересов сообщества, а не в качестве *lex specialis*, универсального средства, которое превращает нарушения международного гуманитарного права в дело лишь двух сторон. Описываемые ниже нормы, касающиеся возможных исков со стороны таких «других государств», представляются более уместными, например, в ситуациях с нарушениями международного гуманитарного права, регулирующего немеждународные вооруженные конфликты, так как эти нормы касаются прав бенефициариев нормы, а не прав государства-истца.

### Контрмеры

Потерпевшее государство, согласно данному выше определению, может применить нормы, предусматривающие ответственность государства, нарушающего международное гуманитарное право, и потребовать, чтобы государство-нарушитель выполняло свои обязательства, вытекающие из его ответственности.<sup>88</sup>

Потерпевшее государство также вправе принять контрмеры с целью заставить государство-нарушителя выполнять собственные основные и дополнительные обязательства. «Контрмеры» — это современный термин, означающий репрессалии, по крайней мере, вне контекста международных вооруженных конфликтов.<sup>89</sup> Такие контрмеры могут заключаться во временном невыполнении

<sup>86</sup> *Yearbook of the ILC* 1985, Vol. II, Part Two, p. 25 (первое чтение проекта ст. 40 (2)(e)(iii) и (3)). Даже в соответствии с этими нормами была разница между правами непосредственно потерпевших государств и государств, потерпевших только в правовом отношении (См. K. Sachariew, «States' entitlement to take action to enforce inter-

national humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, №. 270, 1989, pp. 180, 184–188).

<sup>87</sup> См. текст после примечания 97.

<sup>88</sup> См. текст после примечания 57.

<sup>89</sup> *Доклад, op. cit.* (примечание 3), с. 337–338 (п. 3 перед ст. 49).

международных обязательств потерпевшим государством в отношении государства, ответственного за нарушение.<sup>90</sup> Контрмеры должны быть соразмерны понесенному ущербу, при этом необходимо принимать во внимание тяжесть международно-противоправного деяния и рассматриваемые права.<sup>91</sup> Как только государство-ответчик выполнит свои обязательства, контрмеры должны быть прекращены.<sup>92</sup>

В проекте статьи 50(1)(с) четко заявляется, что контрмеры не могут влиять на «обязательства гуманитарного характера, запрещающие репрессалии». КМП замечает, что это положение «отражает базовое запрещение репрессалий против индивидуумов, которое существует в международном гуманитарном праве. В частности, в соответствии с Гаагской (1929 г.) и Женевской (1949 г.) конвенциями и Дополнительным протоколом I 1977 г. запрещены репрессалии в отношении определенных групп защищенных лиц и эти запреты широко приняты».<sup>93</sup> Что касается обязательств по международному гуманитарному праву, которых не касаются запреты репрессалий, контрмеры не могут на них повлиять, в отличие от обязательств по защите основных прав.<sup>94</sup> По мнению автора, эти обязательства также не могут быть затронуты контрмерами, принимаемыми в ответ на нарушения норм международного права. Если первоначальное нарушение — это нарушение «*jus ad bellum*», это ограничение есть неизбежное следствие основополагающего отличия и разделения между *jus ad bellum* и *jus in bello*.<sup>95</sup> Если бы любые нормы международного гуманитарного права можно было нарушать в качестве контрмеры против акта агрессии, эти нормы были бы бессмысленны. Однако, если признается, что даже самое вопиющее нарушение международного гуманитарного права, т.е. агрессия, не может служить оправданием нарушений международного гуманитарного права как контрмеры, предполагается, что никакое иное нарушение права мира не может

**90** Проект ст. 49.

**91** Проект ст. 51.

**92** Проект ст. 53.

**93** Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 496 (п. 8 ст. 50), а также ст. 46/47/13 (3)/33 (3),

соответственно, четырех Конвенций, и ст. 20, 51(6), 52(1), 53(с), 54(4), 55(2), 56(4) Протокола I.

**94** Проект ст. 50(1)(b).

**95** См. примечание 47 (выше).

послужить основанием для контрмер, нарушающих международное гуманитарное право. Если это верно, тогда даже нарушения международного гуманитарного права, не запрещенные в качестве репрессалий, могут быть оправданы только как контрмеры в ответ на нарушения международного гуманитарного права.

В отношении контрмер, принимаемых в ответ на нарушения международного гуманитарного права, важно отметить, что, согласно проекту статьи 50(1)(а) и (b) они не могут включать ни угрозу применения силы, ни применение силы, ни нарушения основных прав человека. В этом контексте КМП ссылается на Общий комментарий 8 (1997 г.) Комитета по экономическим, социальным и культурным правам о воздействии экономических санкций на гражданское население и особенно на детей. КМП цитирует текст Комментария, заявляя, что, независимо от обстоятельств, такие санкции обязательно должны учитывать в полном объеме экономические, социальные и культурные права, а также, что «важно провести различие между основной целью оказания политического и экономического давления на правящую элиту конкретной страны, которое должно заставить ее соблюдать положения международного права, и связанными с этими санкциями страданиями большинства уязвимых групп в стране, ставшей объектом санкций».<sup>96</sup> Кроме того, КМП проводит аналогию со ст. 54(1) Протокола, которая четко устанавливает, что «[з]апрещается использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения войны».<sup>97</sup>

### **Действия, которые могут быть предприняты другими государствами**

- Применение любым государством положений, предусматривающих наступление ответственности

Согласно проекту ст. 48(1) любое государство, за исключением потерпевшего государства, вправе призвать к ответственности

<sup>96</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 348–349 (п. 7 по ст. 50) и UN Doc. E/C.12/1997/8, 5 December 1997, para. 4.

<sup>97</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), п. 348–349 (para. 7 on Art. 50).



ти другое государство, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом. Как явствует из общей ст. 1, нормы международного гуманитарного права относятся к таким обязательствам *erga omnes*.<sup>98</sup> Поэтому «[д]любое государство» вправе (а согласно общей ст. 1 — должно) в случае нарушений международного гуманитарного права потребовать прекращения нарушений от государства, несущего за них ответственность, а также репарации «в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства».<sup>99</sup> Эти бенефициарии нередко будут отдельными жертвами войны. Термин «любое государство» используется для того, чтобы не сложилось впечатление, что эти государства должны действовать сообща или в унисон.<sup>100</sup> Таким образом, в отношении общей ст. 1 становится ясно, что третьи страны не обязаны действовать сообща или согласованно, когда они ссылаются на ответственность государства, нарушающего международное гуманитарное право.<sup>101</sup> Если имеются разногласия относительно того, является ли данный акт нарушением, то те, кто квалифицируют его как нарушение, должны действовать индивидуально.

- Допустимость контрмер в интересах сообщества

Самым трудным в праве об ответственности государства и в международном гуманитарном праве является вопрос о том, могут ли (а согласно общей ст. 1 — должны ли) «государства, не являющиеся потерпевшими государствами», прибегать к контрмерам. В то время, как Докладчик выступал за признание коллективных контрмер в случае грубых и доказанных нарушений таких обязательств перед международным сообществом,<sup>102</sup> и несмотря на принятие редакционной комиссией в 2000 г. статьи, разрешающей

<sup>98</sup> Condorelli and Boisson de Chazournes (примечание 38), p. 29; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon, Oxford, 1997, pp. 152–153; Каменов, *op. cit.* (примечание 5), p. 206.

<sup>99</sup> Проект ст. 48(2).

<sup>100</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 332 (п. 4 ст. 48).

<sup>101</sup> *Contra*, Sachariew, *op. cit.* (примечание 86), pp. 180, 194–195.

<sup>102</sup> International Law Commission, Fifty second Session, J. Crawford, *Third Report on State Responsibility*, UN Doc. A/CN.4/507/Add. 4, para. 406, сайт в Интернете: <<http://www.un.org/law/ilc/archives/statfra.htm>>.

любому государству принимать контрмеры в интересах бенефициариев в случае серьезных нарушений императивных норм,<sup>103</sup> КМП сама приняла только исключаящую оговорку. В соответствии с проектом ст. 54, глава о контрмерах «не затрагивает права любого государства [иного, нежели пострадавшее государство] [...] принять правомерные меры против этого [несущего ответственность] государства для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства». В своем комментарии КМП анализирует различные прецеденты и делает вывод, что «в настоящее время в международном праве отсутствует ясность в отношении контрмер, принимаемых в общих или коллективных интересах. Государственная практика на этот счет скудна и фрагментарна и касается ограниченного числа государств. Как представляется, в настоящее время не существует явно признанного права (...) принимать контрмеры в коллективных интересах». Следовательно, считает КМП, решение этого вопроса будет найдено в ходе дальнейшего развития международного права.<sup>104</sup>

• Сотрудничество в случае серьезных нарушений

Возникающий здесь вопрос заключается в следующем: дает ли ст. 89 Протокола I, в качестве *lex specialis*, более четкие указания для третьих стран. Статья гласит: «В случаях серьезных нарушений Конвенций или настоящего Протокола Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются принимать меры как совместно, так и индивидуально, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций и в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций». *Travaux préparatoires* не помогают понять эту норму, так как она обсуждалась, главным образом, в связи с запретом репрессалий — проблемой, которую она более не рассматривает. Некоторые делегации, включая те, которые внесли ее на рассмотрение, считали ее запу-

<sup>103</sup> См. ILC, Fifty-second Session, State Responsibility, *Draft Articles Provisionally Adopted by the Drafting Committee on Second Reading*, UN Doc. A/CN.4/L.600, Art.

54(2), сайт в Интернете: <<http://www.un.org/law/ilc/archives/statfra.htm>>.

<sup>104</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 368 (п. 6 ст. 54).

танной.<sup>105</sup> Ссылка на Устав ООН, вероятно, была сделана, чтобы исключить применение силы. Некоторые комментаторы считают, что статья «открыла путь к применению международного гуманитарного права в рамках ООН»,<sup>106</sup> тогда как другие утверждают, что она ничего не добавляет к ст. 56 Устава ООН.<sup>107</sup> Последняя, несомненно, содержит *mutatis mutandis* то же обязательство, но направленное на *повышение* уровня жизни, обеспечение полной занятости, экономического и социального прогресса, решение международных экономических и социальных проблем, проблем в области здравоохранения и в других областях, сотрудничество в области культуры и образования и, в частности, на всестороннее соблюдение прав человека. Предполагается, что ст. 89 Протокола I идет дальше, так как она посвящена реагированию на *нарушения*. В этом контексте обязательство действовать, в том числе индивидуально, имеет большое значение, в особенности когда оно сочетается с обязательством «обеспечить соблюдение», даже если такое действие должно предприниматься, что справедливо, в сотрудничестве с ООН и, очевидно, при полном соблюдении Устава ООН.<sup>108</sup> Несмотря на то что авторы проекта статьи на Дипломатической конференции высказывали мнение, что такие меры «не могут быть приняты без разрешения Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности [ООН]»,<sup>109</sup> ре-

**105** Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, *Женева (1974–1977)*, Т. III, с. 304 (предложение Сирии), Т. VI, с. 83 (Испания), 368–370 (обсуждение), 403–404 (Франция), 388 (Индонезия), 389–390 (Италия), 396 (Перу).

**106** Condorelli and Boisson de Chazournes, «Common Article 1», *op. cit.* (примечание 78), р. 78.

**107** Sandoz, Swinarski and Zimmermann, *op. cit.* (примечание 62), р. 1053.

**108** G. Gaja, «*Jus cogens* beyond the Vienna Convention», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 172,

1981–III, р. 299, подразумевает, что ст. 89 составляет правовую основу для контрмер. Кондорелли и Буассон де Шазурн в цит. раб. (примечание 38), с. 31–32, по-видимому полагают, не вдаваясь в дальнейшие объяснения, что в ст. 89 речь идет исключительно о согласованных мерах через посредство институционализированных механизмов ООН. Однако они не исключают возможности принятия индивидуальных контрмер, как это делают Захарьев, в цит. работе (примечание 86), с. 180 и 192–194, и Каменов в цит. работе (примечание 5), с. 210–211.

**109** Акты Дипломатической конференции, *op. cit.*, (примечание 105), Т. VI, с. 367 (Сирия).

дакция этого положения говорит об ином. Более того, с этим не совпадают взгляды членов КМП о проекте ст. 41(1).

Статья 89 соответствует проекту статьи 41(1) об ответственности государств, в котором выражается аналогичная мысль и предусматривается, что «государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению» обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права. Комментарии КМП добавляют к этому не много, поясняя, что с «учетом разнообразных обстоятельств, которые могли бы возникнуть в этом отношении, в данном предписании в деталях не раскрывается, какую форму должно приобретать такое сотрудничество», а также не указываются «меры, которые надлежит принимать государствам, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям».<sup>110</sup> Тем не менее КМП отказывается от предложения собственной редакционной комиссии предусмотреть согласованные контрмеры.<sup>111</sup> КМП: «[С]отрудничество может быть организовано в рамках компетентной международной организации, в частности ООН. Вместе с тем в пункте 1 предусматривается также возможность неинституционализованного сотрудничества».<sup>112</sup> В качестве примера такого сотрудничества в случае серьезных нарушений международного гуманитарного права можно назвать Конференцию Высоких Договаривающихся Сторон четвертой Женевской конвенции (Женева, 5 декабря 2000 г.) на основании общей ст. 1, в которой участвовали 114 государств – участников Конвенции.<sup>113</sup> Что касается средств сотрудничества, КМП подчеркивает, что они должны быть законными и что выбор «будет зависеть от обстоятельств конкретной ситуации. Вместе с тем из этого положения ясно вытекает, что обязательство сотрудничать применяется к государствам независимо от того, были ли они затронуты, каждое по отдельности, серьезным нарушением. При серьезных нарушениях от всех государств требуются совместные и

**110** Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 295 (п. 2 ст. 41).

**111** См. примечание 103 (выше).

**112** Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 295 (para. 2 on Art. 41).

**113** О правовых основаниях Конференции см. примечание 80 (выше).

скоординированные усилия по противодействию последствиям этих нарушений». КМП приходит к выводу, что цель «пункта 1 состоит в том, чтобы укрепить существующие механизмы сотрудничества на той основе, что от всех государств требуется принятие надлежащих мер реагирования».<sup>114</sup>

- Реакция, не предполагающая контрмер

С необходимостью следует вывод о том, что ни проект ст. 41 и 54, ни общая ст. 1 и ст. 89 Протокола I не проясняют вопрос о том, могут ли третьи страны принять контрмеры против серьезных нарушений международного гуманитарного права. Однако необходимо правильно понимать этот вывод. Контрмеры — это поведение, противоречащее международным обязательствам. Но государства могут использовать бесчисленное число способов оказания давления на другие государства, не нарушая при этом международных обязательств. Если не считать конкретных договорных обязательств, ни одно государство не обязано оказывать финансовую поддержку другому государству, покупать оружие у этого государства,<sup>115</sup> голосовать за это государство в международных организациях, принимать официальных лиц этого государства или заключать с ним договоры. Итак, ничто не мешает государству реагировать таким образом на нарушения международного гуманитарного права, и общая ст. 1 предписывает такое поведение. Единственная трудность здесь заключается в том, чтобы эти меры воздействовали только на тех, кто принимает решение о том, нарушать или выполнять обязательства по международному гуманитарному праву, но не на остальное население.<sup>116</sup>

- Институционализированное реагирование

Проект ст. 41(1), и ст. 89 Протокола I призывают, главным образом, к институционализированному реагированию через ООН на серьезные нарушения международного гуманитарного пра-

<sup>114</sup> Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 295 (пп. 2 и 3 ст. 41).

Druck», *Neue Zürcher Zeitung*, 10 апреля 2002 г., с. 13.

<sup>115</sup> См., например, реакцию Швейцарии на недавние нарушения МГП Израилем «Rüstungskoooperation mit Israel unter

<sup>116</sup> См. по данному вопросу примечания 96 и 97 (выше).

ва. В последние годы ООН действительно реагировала на такие нарушения, принимая меры в соответствии с Главой VII Устава ООН.<sup>117</sup> Такие меры могут рассматриваться как выполнение ответственности государством, но они не охватываются Проектом статей.<sup>118</sup> Обычно государство не отвечает за поведение международной организации, к которой оно принадлежит, или за ее поведение, будучи членом органа международной организации.<sup>119</sup> Однако возникает вопрос: если государства связаны обязательством в соответствии с общей ст. 1 и ст. 89 Протокола I, предписывающим им действовать в определенных обстоятельствах через международную организацию, не нарушают ли они это обязательство, если как члены органов этой организации, например как члены Совета Безопасности ООН, они препятствуют осуществлению действий этой организацией.

- Отношение к ситуациям, возникшим в результате серьезных нарушений

Второй пункт проекта ст. 41 важен в случае нарушений международного гуманитарного права, которые представляют собой серьезные нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права. Этот пункт гласит: «Ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения [...], и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения». Такое обязательство имеет большое значение не только в связи с созданием поселений на оккупированных территориях, в нарушение ст. 49(6) четвертой Женевской конвенции, и с торговлей товарами, произведе-

**117** Condorelli and Boisson de Chazournes, «Common Article 1», *op. cit.* (примечание 78), pp. 77–82.

**118** Доклад, *op. cit.* (примечание 3), с. 364 (п. 2 по ст. 54) и проект ст. 57 и 59.

**119** См. Резолюцию, принятую Институтом международного права 1 September 1995 в *Annuaire de l'Institut de droit international 1996*, Vol. 66–II, p. 448, Art. 6; Reports by R. Higgins in *Annuaire de l'Institut de droit international 1995*, Vol.

66–I, pp. 281–283 и 410–413; и после тщательного анализа возможных правовых оснований такой ответственности – P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruylant, Brussels, 1998, pp. 430–520. Больше нюансов – в работе I. Shihata, *Annuaire de l'Institut de droit international 1995*, *loc cit.*, pp. 291 и 312, а также K. Zemanek, *Ibid.*, p. 327.

денными в таких поселениях<sup>120</sup>, но в равной мере и в связи с тем, что оно относится к импорту алмазов. Это позволяет сторонам продолжать до бесконечности немеждународные вооруженные конфликты, в которых систематически нарушается международное гуманитарное право и которые, в нарушение международного гуманитарного права, ведутся с участием большого числа детей.<sup>121</sup>

- Точные права и обязательства третьих стран

Читатель вновь может испытать чувство неудовлетворенности, не получив, как и в случае с другими работами на эту тему, ясных указаний относительно мер, которые третьи страны могут и должны принимать, когда происходят нарушения международного гуманитарного права. Автор настоящей статьи утверждает, что в результате тщательных юридических исследований невозможно было получить более ясных указаний. Ответ не может быть более точным, так как договоры сами по себе не являются более точными и практика, создающая обычаи, крайне разнообразна. Некоторые специалисты даже квалифицируют последнюю как чересчур избирательную и поэтому не способную создать правовые нормы, которые, очевидно, должны быть одинаковыми для всех аналогичных ситуаций. Более того, такая практика часто бывает неизвестна. Политические и правовые соображения, а также те, которые касаются *jus ad bellum* и *jus in bello*, неизбежно смешиваются, и даже в абстрактных заявлениях государства не желают ограничивать собственную свободу реагировать на такие ситуации в будущем, в которых политическое равновесие, экономические и политические интересы, а иногда и гуманитарная целесообразность могут подсказать разные ответные действия. Тем не менее общая ст. 1 и ст. 89 Протокола I вместе указывают на опреде-

<sup>120</sup> См. призывы в резолюциях Совета безопасности ООН ES-10/2 от 5 мая 1997 г., ч. 7 постановляющей части, и ES-10/6 от 24 февраля 1999 г., ч. 3 и 4 постановляющей части.

<sup>121</sup> См. «Kimberley process reaches an agreement on control system in the fight against conflict diamonds, US Congress at the

same time accepts clean diamonds act», сайт в Интернете: <<http://www.conflictdiamonds.com/pages/Interface/newsframe.html>>, а также о мерах, принимаемых Швейцарией относительно торговли необработанными алмазами, сайт в Интернете: <[http://www.eda.admin.ch/sub\\_ecfin/f/home/docus/diaman.html](http://www.eda.admin.ch/sub_ecfin/f/home/docus/diaman.html)>.

ленные рамки, в которых могут оставаться действия государства и за пределы которых они не могут выходить, чтобы обеспечить соблюдение международного гуманитарного права. Если бы только каждое государство мира систематически и несмотря на любые иные соображения призывало к ответственности государство, допустившее нарушение, как только, по его мнению, такое нарушение международного гуманитарного права имело место, и требовало бы прекращения нарушения и репараций в интересах жертв, как оно вправе это делать в соответствии с проектом ст. 48(2) и должно делать в соответствии с общей ст. 1, многого можно было бы добиться.

### **Заключение**

Государства все реже выступают в роли единственных игроков на международной арене, и в еще большей степени это относится к вооруженным конфликтам. Нормы, регулирующие ответственность государств, в частности, как они кодифицированы КМП, предназначены исключительно для государств — как для каждого в отдельности, так и для государств — членов международного сообщества. Поэтому их способность обеспечить более строгое соблюдение международного гуманитарного права не следует переоценивать, особенно если сравнить их с механизмами превентивного и репрессивного характера, действующими в отношении отдельных лиц. Проект статей и Комментарий к ним проясняют, однако, многие важные вопросы, касающиеся выполнения международного гуманитарного права, и поэтому могут надежнее защитить жертвы войны силами государств, так как в жестокой реальности многих современных конфликтов государства продолжают играть, прямо или косвенно, главную роль, в особенности когда им не позволяют спрятаться за дымовой завесой ярлыков типа «глобализация», «развалившиеся государства» или «неподконтрольные элементы». Они гораздо чаще, чем им этого хотелось бы, несут ответственность в соответствии с общими нормами вменения в вину незаконных действий. Более того, нарушения все-таки имеют последствия: не только гуманитарные последствия для жертв, но также правовые последствия для государства, несущего ответственность за нарушение.



Наконец, путем сочетания механизмов международного гуманитарного права и общих норм, касающихся ответственности государства, все остальные государства могут и должны действовать, когда происходят нарушения. В идеале, они должны это делать через всемирные и региональные институты — аспект, которым, пожалуй, пренебрегла КМП. Однако недавние события показывают, что происходит определенный возврат к односторонности — там, где ситуация действительно имеет значение. Проект статей об ответственности государства, применяемых к нарушениям международного гуманитарного права, напоминает нам, что все государства могут предпринимать ответные действия, оставаясь в правовых рамках, и до некоторой степени объясняют, что именно государства должны делать. Возможно, это самый главный вывод из проведенного анализа. Безусловно, должна присутствовать политическая воля, но потребность в соблюдении международного гуманитарного права и ее обеспечение есть вопрос не политики, а скорее, права.

