
К единому определению вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве: анализ интернационализованного вооруженного конфликта

ДЖЕЙМС Г. СТЮАРТ*

В зависимости от характера вооруженного конфликта — международного или внутреннего — применяются различные нормы международного гуманитарного права. По мнению авторов работ на эту тему, такое различие «произвольное»¹, «нежелательное»², которое «трудно обосновать»³ и которое «сводит на нет гуманитарную цель права войны в большинстве случаев происходящих сейчас войн»⁴. Это не новая точка зрения. В 1948 г. Международный Комитет Красного Креста (МККК) представил доклад, где рекомендовал применять в полном объеме международное гуманитарное право в соответствии с Женевскими конвенциями «во всех случаях вооруженных конфликтов, которые не носят международного характера, особенно в случаях гражданской войны, колониальных конфликтов или религиозных войн, которые могут происходить на территории одной или нескольких Высоких Договаривающихся Сторон»⁵. В 1971 г. Комитет представил на Конференции правительственных экспертов проект нового положения, которое должно было бы обеспечить применение международного гуманитарного права в полном объеме в случае гражданской войны с вмешательством иностранных войск⁶. В следующем году МККК внес по тому же вопросу еще более интересное

* Джеймс Г. Стюарт (James G. Stewart) — бакалавр права (с отличием), бакалавр гуманитарных наук по специальности международное гуманитарное право (МККК), адвокат и солиситор Верховного суда Новой Зеландии. «Я глубоко признателен Нилу Бойстеру из Кентерберийского университета и Габриэлю Остёйзену за их критические замечания в адрес раннего варианта данной статьи. Тем не менее, ошибки и неверные толкования я отношу только на свой счет. Я также очень благодарен сотрудникам Веллингтонской юридической библиотеки Университета Виктории, без чьей щедрой поддержки написание этой статьи было бы невозможным».

предложение⁷. Наконец, в 1978 г. делегация норвежских экспертов на той же конференции предложила отказаться от разделения вооруженных конфликтов на две категории и применять единое право для всех видов вооруженных конфликтов, но и эта инициатива не нашла поддержки⁸. Как ни странно, призывы к применению международного гуманитарного права как единой совокупности норм с тех пор прекратились, хотя «различные выражения неудов-

1 R. J. Dupuy and A. Leonetti «La notion de conflit armé l caractère non international» in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale scientifica, Naples, 1971, p. 258. «Elle produit une dichotomie arbitraire entre les conflits, puisque la distinction, purement formelle, ne se fonde pas sur une observation objective de la réalité...» См. также G. Aldrich «The laws of war on land», *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 62. «Реальность может быть запутанной, а вооруженные конфликты в реальном мире не всегда точно укладываются в две категории – международные и не-международные, на которые их разделило международное гуманитарное право».

2 «Трудно сформулировать законные критерии, по которым можно отличить международные войны от внутренних, и нежелательно иметь избирательные правила права войны для двух типов конфликта». I. Detter, *The Law of War*, Cambridge University Press, London, 2002, p. 49.

3 C. Warbick and P. Rowe, «The International Criminal Tribunal for Yugoslavia: The decision of the Appeals Chamber on the interlocutory appeal on jurisdiction in the Tadic case», *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, 1996, p. 698.

4 «Различие между международными войнами и внутренними конфликтами фактически больше не является логичным или совместимым с духом гуманитарного права, такого, каким его знают сегодня. Одно из последствий ядерной патовой ситуации заключается в том, что сейчас большинство международных конфликтов проходит под видом внутренних конфликтов, которые в основном имеют скрытую форму или протекают не очень интенсивно. Лицемерное признание этого различия лишь сводит на нет гуманитарную цель права войны в большинстве случаев происходящих сейчас войн». W. Michael Reisman and I. Silk, «Which law applies to the Afghan conflict?», *American Journal of International Law*, Vol. 82, 1988, p. 465.

5 J. Pictet (ed.), *Commentaries on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. III: *Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Geneva, 1960, p. 31 (далее *Commentaries*).

6 Этот параграф гласит: «Когда в случае вооруженного конфликта немеждународного характера одна или другая сторона или обе стороны извлекают выгоду из участия в конфликте вооруженных сил, предоставляемых третьей стороной, участвующие в конфликте стороны должны в полном объеме соблюдать международное гуманитарное право, применимое в период вооруженных конфликтов международного характера», Международный Комитет Красного Креста, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1971, para. 284.

7 Предлагалось применять в полном объеме международное гуманитарное право к внутренним конфликтам, когда в поддержку обеих сторон вмешиваются третьи государства. См. International Committee of the Red Cross, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1972, Vol. I, para. 2.332.

8 См. Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Краткие отчеты пленарных заседаний Конференции (CDDH/ SR.10), 1978, с. 91.

летворенности разделением на международные и внутренние вооруженные конфликты»⁹ все еще сохраняются.

Данная статья, иллюстрируя неспособность существующего правового режима справляться с конфликтами, в которых имеются элементы как международного, так и немеждународного характера, а именно с интернационализированными вооруженными конфликтами, возвращается к требованиям относительно единого права вооруженного конфликта. Хотя данная статья не претендует на всестороннее освещение содержания единого права, применимого ко всем вооруженным конфликтам, в ней дается общий рисунок типового режима, на примере которого можно было бы лучше всего объяснить хитросплетения интернационализированных военных действий.

Реальность интернационализированного вооруженного конфликта

Термином «интернационализированный вооруженный конфликт» обозначаются военные действия внутри страны, которые принимают характер международных. Фактические обстоятельства, при которых может быть достигнута такая интернационализация, многочисленны и зачастую сложны: термин «интернационализированный вооруженный конфликт» означает войну между двумя внутренними группировками, каждую из которых поддерживают разные государства; прямые военные действия между двумя иностранными государствами, осуществляющими военное вмешательство во внутренний вооруженный конфликт в поддержку противостоящих друг другу сторон, и войну с иностранным вмешательством в поддержку повстанческой группировки, воюющей против существующего правительства¹⁰. Типичным примером интернационализированных внутренних вооруженных конфликтов в новой истории может служить вмешательство НАТО в вооруженный конфликт между Федеративной Республикой Югославия (ФРЮ) и Армией освобождения Косово (АОК) в 1999 г.¹¹, а также оказание со сторо-

9 S. Boelaert-Suominen, «Grave breaches, universal jurisdiction and internal armed conflict: Is customary law moving towards a uniform enforcement mechanism for all armed conflicts?» *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 5, No. 63, 2000, at section 5.

10 D. Schindler, «International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, No. 230, 1982, p. 255.

11 Егоров С.А. Косовский кризис и право вооруженных конфликтов // М. *Международный Красный Крест: Сборник статей*. 2000. No. 837. С. 25.

ны Руанды, Анголы, Зимбабве, Уганды и других стран, начиная с августа 1998 г., военной помощи противоборствующим сторонам во внутреннем вооруженном конфликте в Демократической Республике Конго (ДРК)¹².

Распространение ядерного оружия и его сдерживающий фактор в том, что касалось прямых форм агрессии, во времена холодной войны привело к многочисленным менее явным интернационализированным вооруженным конфликтам, которые, будучи на первый взгляд внутренними, на самом деле были «войнами чужими руками» и велись на территории одного государства при тайном вмешательстве иностранных правительств¹³. Пожалуй, лучше всего были задокументированы события, связанные с оказанием правительством США поддержки *контрас* в Никарагуа в начале 90-х гг.¹⁴

Возможно, с окончанием холодной войны изменилась мотивация вмешательства в гражданские войны. Однако усиливающаяся взаимозависимость государств в результате *глобализации*, появление новых ядерных держав, все более частые террористические акты в западных странах, а также все ощутимее сказывающееся обеднение природных ресурсов — все это является причинами для иностранного вмешательства во внутренние конфликты. Отражением этой реальности служит тот факт, что в настоящее время внутренние конфликты становятся более многочисленными и носят более жестокий и разрушительный характер, чем их международные аналоги¹⁵, несмотря на то, что основным механизмом ведения войны остается государство¹⁶. Следовательно, международное гуманитарное право во многом все еще существует на фоне «слияния факторов внутренней и международной политики, что в

12 «К 1999 г. в переименованной Демократической Республике Конго бушевала новая война. Теперь правительства Руанды и Уганды поддержали оппозицию, выступающую против Кабилы. Зимбабве, Ангола и другие государства поддержали Кабилу». М. Shaw, «From the Rwandan genocide of 1994 to the Congo civil war», <<http://www.sussex.ac.uk/Users/hafa3/rwanda.htm>>. См. также Human Rights Watch, «Eastern Congo ravaged: Killing civilians and silencing protest», Vol. 12, No. 3(A), <http://www.hrw.org/reports/2000/drc/Drc005-01.htm#P68_1748>.

13 G. Abi-Saab, «Non-international armed conflicts», in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute / Unesco, Geneva, 1988, p. 222.

14 См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgement, ICJ Reports 1986, p. 14 (далее *Nicaragua's case*).

15 В. De Schutter and C. Van De Wyngaert, «Non-international armed conflicts: The borderline between national and international law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13, 1983, p. 279.

16 Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 38.

итоге приводит к явлению внутреннего интернационализованного конфликта: вмешательство третьих стран в гражданские войны остается постоянно действующим фактором»¹⁷. Во внутренних вооруженных конфликтах почти неизбежно отмечается некоторая форма участия иностранного государства¹⁸.

Сложность, с гуманитарной точки зрения, заключается в том, что, хотя интернационализованные вооруженные конфликты имеют свои особенности, отличающие их от международных и внутренних вооруженных конфликтов¹⁹, абсолютно нет никаких оснований для создания промежуточного звена между правом, применимым во внутренних вооруженных конфликтах, и правом, регулирующим военные действия международного характера²⁰. В связи с этим применение международного гуманитарного права к интернационализованным вооруженным конфликтам предполагает определение событий как полностью международных или полностью немеждународных согласно различным критериям, содержащимся в Женевских конвенциях, Протоколах к ним и в международном обычном праве.

Правовая дихотомия

Пределы применения международного гуманитарного права

Традиционно цель международного гуманитарного права заключается в регулировании методов ведения конфликта и причинения ущерба в ходе такого конфликта, который ведется скорее между государствами, а не внутри них. Различие было основано на том предположении, что при внутреннем вооруженном конфликте возникают вопросы, относящиеся к суверенной власти, а не к международному регулированию. На этом основании Гаагские кон-

17 R. Bierzanek, «Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés» in C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, ICRC, Geneva, 1984.

18 Согласно Деттеру, «...совершенно очевидно, что большинство «внутренних» войн получает некоторым образом поддержку извне». Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 40. См. также L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, London, 2000, p. 46: «Даже при мировом порядке, установившемся после холодной войны, внешнее участие во внутренних вооруженных конфликтах далеко не является необычной практикой».

19 H.-P. Gasser, «Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon», *American University Law Review*, Vol. 33, 1983, p. 157.

20 C. Byron, «Armed conflicts: International or non-international?», *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 6, No. 1, June 2001, p. 87.

венции 1899 и 1907 гг., касающиеся законов и обычаев ведения войны на суше, были целиком применимы к военным действиям, носящим международный характер²¹.

В продолжение этого, в Женевских конвенциях 1949 г. больше всего внимания уделялось регулированию не столько внутренних, сколько межгосударственных войн, при этом большая часть существенных положений, содержащихся в Женевских конвенциях 1949 г., применяется:

«...в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояние войны. Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления»²².

Хотя сфера применения статьи и была более ограниченной, чем та, на которую надеялись некоторые, эта формулировка представляла собой значительное отступление от предыдущих конвенций, в которых содержалось требование более формального объявления войны²³. В том, что касается интернационализированных вооруженных конфликтов, для которых часто характерны скрытые действия, а не непосредственные военные операции, такое изменение стало решающим.

Кроме того, опыт, полученный международным сообществом в период гражданской войны в Испании, которая на самом деле была в значительной мере интернационализированной²⁴, а также массовые злодеяния, совершенные в отношении национальных меньшинств внутри отдельных государств во время Второй мировой войны, способствовали политической готовности хотя бы поверхностно регулировать некоторые аспекты гражданской войны. После значительных разногласий по поводу оформления этой готовности в ст. 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., наиболее элементар-

21 Aldrich, «The law of war on land», *op. cit.* (прим. 1), p. 54.

22 Статья 2, общая для четырех Женевских конвенций 1949 г.

23 Reisman and Silk, *op. cit.* (прим. 4), p. 461.

24 K. D. Heath, «Could we have armed the Kosovo Liberation Army? The new norms governing intervention in civil war», *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, Vol. 4, 2000, pp. 272–274.

ные принципы гуманитарной защиты были распространены на лиц, не принимающих активного участия в военных действиях и оказавшихся *hors de combat*²⁵. Проблематичный вопрос определения внутреннего вооруженного конфликта удалось обойти путем определения от обратного, сделавшего общую статью 3 применимой в период «вооруженных конфликтов, не носящих международного характера», даже если «одно из самых бесспорных высказываний в отношении слов «не носящих международного характера», заключается в том, что никто не может с уверенностью сказать, что именно они должны были выражать»²⁶. Хотя смысл общей статьи 3 определяет принципы Конвенций и предусматривает некоторые необходимые нормы, статья не содержит конкретных положений²⁷. Кроме того, те немногие принципы, которые перечислены в ней, применимы лишь тогда, когда интенсивность военных действий достигает уровня «длительного вооруженного столкновения между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между такими вооруженными группами»²⁸.

Разделение на вооруженные конфликты международного и немеждународного характера получило свое продолжение в Дополнительных протоколах к Женевским конвенциям, «оставляя нерешенным трудный вопрос о том, какое право должно применяться к вооруженным конфликтам, в которых имеются как международные, так и немеждународные элементы»²⁹. В Дополнительном протоколе I было выражено стремление подтвердить и развить положения, касающиеся жертв международных вооруженных конфликтов, с особым указанием в ст. 1, что «настоящий Протокол, дополняю-

25 Эти принципы запрещают: «а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания; б) взятие заложников; в) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение; г) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями». Общая статья 3(2) предусматривает также, что «раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь».

26 T. Farer, «The humanitarian laws of war in civil strife: Towards a definition of 'international armed conflict», *Revue Belge du Droit International*, 1971, p. 26, цит. по: Moir, *op. cit.* (прим. 18) p. 46.

27 *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), p. 48.

28 *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para 70 (далее *Tadić Jurisdiction Appeal*).

29 R. Baxter, «The duties of combatants and the conduct of hostilities (Law of the Hague)» in *International Dimensions of Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute/Unesco, 1988, p. 100.

ций Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны, применяется при ситуациях, упомянутых в статье 2, общей для этих Конвенций»³⁰. Что касается интернационализированных вооруженных конфликтов, ст. 1(4) Дополнительного протокола I четко предусматривает, что «...вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение», автоматически квалифицируются в целях данного протокола как международные вооруженные конфликты. Хотя это и являлось предметом значительной критики, включение таких конфликтов в рамки статьи 1(4) подтверждает то, что разделение на конфликты международного и немеждународного характера является далеко не таким строгим или принципиальным: международный вооруженный конфликт — это не синоним межгосударственных войн, а международное гуманитарное право в полном его объеме не предполагает того, что коллективными участниками военных действий должны быть государства³¹.

Более ограниченное развитие права, применяемого во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, нашло продолжение в Дополнительном протоколе II, цель которого заключалась в развитии и дополнении ст. 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г.³² Обеспечив большую ясность широких принципов, определяемых в общей статье 3, Дополнительный протокол II установил значительно более высокий порог своего собственного применения, ограничив сферу своего действия всеми вооруженными конфликтами, не подпадающими:

«под действие статьи 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года... (Протокол I)» и происходящим «на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее воору-

30 Положение общей статьи 2, на которую имеется ссылка, гласит: «...в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны. Конвенция будет применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления».

31 Bierzanek, *op. cit.* (прим. 17), p. 284: «Le conflit international n'est pas synonyme de conflit inter[ét]atique; de plus, le droit de la guerre ne pr[é]suppose pas, pour toutes ses r[è]gles, que les collectivit[és] bellig[é]rantes doivent être des Etats.»

32 Дополнительный протокол II, ст. 1

женными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные операции и применять настоящий Протокол»³³.

Поэтому, в отличие от статьи 3, общей для Женевских конвенций от 12 августа 1949 г., Протокол II не применяется в случае конфликтов между двумя враждующими антиправительственными группами. Кроме того, он будет применим лишь в случаях конфликтов, которые фактически приближаются к традиционным понятиям межгосударственной войны, а именно в случаях, когда организованные антиправительственные вооруженные силы осуществляют военный контроль над частью территории государства, являющегося одной из сторон в конфликте.

В случае интернационализированных вооруженных конфликтов, которые по определению содержат элементы как международного, так и внутреннего конфликта, чрезвычайно важным представляется определение того, какой набор норм применим к различным аспектам конфликта.

Существенные правовые различия

На первый взгляд, разница между основными правилами, регулирующими международные вооруженные конфликты, и законами, применяемыми в случае вооруженных конфликтов немеждународного характера, поразительная. Отражением исторического уклона в международном гуманитарном праве в сторону регулирования межгосударственных войн служит тот факт, что Женевские конвенции 1949 г. и Протоколы 1977 г. насчитывают около 600 статей, из которых лишь статья 3, общая для Женевских конвенций 1949 г., и 28 статей Дополнительного протокола II применяются в случае внутренних конфликтов³⁴. В дополнение к этому и как указывалось ранее, Гаагское право, обращаясь к методам и средствам ведения боя и поведения армий на поле боя, не применимо к внутренним вооруженным конфликтам³⁵.

Следовательно, внимательное прочтение Конвенций и Протоколов к ним указывает на то, что между двумя режимами существует ряд весьма зна-

33 Дополнительный протокол II, ст. 1

34 Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), footnote 31.

35 Там же.

чительных расхождений. Например, общая статья 3 относится только к лицам, которые не принимают участия в военных действиях, и к лицам, которые сложили оружие, и совсем в незначительной степени — к регулированию боевых действий или защите гражданских лиц от последствий военных действий³⁶. Также в общей статье 3 нет детально разработанных норм, касающихся проведения различия между военными и гражданскими целями³⁷, а также нет упоминания принципа соразмерности при выборе цели³⁸. Хотя в Дополнительном протоколе II вопрос о защите гражданского населения рассматривается более подробно³⁹, его положения по широте охвата никак нельзя сравнить с запрещением нападений неизбирательного характера⁴⁰, методов и средств ведения военных действий, причиняющих излишние страдания⁴¹, и причинения ущерба природной среде⁴², которые применяются в соответствии с Дополнительным протоколом I.

Чрезвычайно важным с политической точки зрения является тот факт, что ни в общей статье 3, ни в Дополнительном протоколе II не содержится требование о предоставлении комбатантам статуса военнопленных во время вооруженных конфликтов немеждународного характера, в нем также отсутствуют какие-либо положения, препятствующие в этих обстоятельствах сторонам преследовать комбатантов противника за то, что они взяли за оружие⁴³.

Имеется множество еще более сложных несоответствий даже в случаях частичного совпадения двух систем. Например, хотя согласно общей ста-

36 A. Cassese, «A tentative appraisal of the old and new humanitarian law of armed conflict», in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale scientifica, Naples, 1971, pp. 492–493.

37 В ст. 48 Дополнительного протокола I указано, что «для уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящиеся в конфликте, должны всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов».

38 Дополнительный протокол I, ст. 51(5) (b), 57(2) (iii) и 85(3).

39 Дополнительный протокол II, ст. 13–15, касающиеся защиты населения, объектов, необходимых для выживания гражданского населения, а также установок и сооружений, содержащих опасные силы.

40 Дополнительный протокол I, ст. 51.

41 Там же, ст. 35 (2).

42 Там же, ст. 35 (3).

43 В международных вооруженных конфликтах комбатанты имеют «право принимать непосредственное участие в военных действиях». Дополнительный протокол I, ст. 43 (2).

тье 3 пытки комбатанта не допускаются, она не защищает его от казни за измену⁴⁴. Такое положение утвердилось Римским статутом Международного уголовного суда (МУС), в котором сохраняется сложная правовая система деления конфликтов на международные и немеждународные. Статут ограничивает режим серьезных нарушений конфликтами международного характера⁴⁵, и, несмотря на сходство⁴⁶, положения о серьезных нарушениях в общей статье 3, которые применимы в «вооруженных конфликтах немеждународного характера», отличаются от аналогичных положений, касающихся международных конфликтов, и являются менее всеобъемлющими, нежели последние⁴⁷.

И все-таки, несмотря на стойкое сопротивление явному сближению отраслей права войны, применимых к вооруженным конфликтам внутренне-го и международного характера, международное обычное право получило такое развитие, при котором расхождение между двумя режимами стало менее выраженным, о чем в настоящее время свидетельствует обширная литература⁴⁸. Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МУТЮ) в *апелляции Тадича в отношении юрисдик-*

44 Согласно Фэруеру, если наказание комбатанта, участвующего во внутреннем конфликте, ограничено арестом, то условия и форма ареста могут приближаться к варварским без явного нарушения общей статьи 3 и, несмотря на более полную защиту, которая была бы предоставлена военнопленным в соответствии с Третьей Женевской конвенцией в равных обстоятельствах в случае международного конфликта». Т. Farer, «Humanitarian law and armed conflicts: Towards the definition of 'international armed conflict'», *Columbia Law Review*, Vol. 71, 1971, pp. 39–40.

45 Статут МУС, ст. 8 (2) (b).

46 МУТЮ считает, что значительных различий между термином «умышленное убийство», относящегося к серьезным нарушениям, и «убийством», которое запрещается согласно общей статье 3, не существует и что термин «пытка» юридически обозначает один и тот же феномен в обоих видах конфликта. Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), citing *Prosecutor v. Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 Nov. 1998 (далее *Čelebići Judgement*), paras. 421–423. Другие положения в Статуте МУС, касающиеся бесчеловечного обращения, включая биологические эксперименты (ст. 8 (2)(a) (ii) и умышленное причинение сильных страданий, или серьезных телесных повреждений, или ущерба здоровью (ст. 8 (2)(a) (iii)), соответствуют положениям в нем, относящимся к посягательству на жизнь и личность (ст. 8 (2)(c)(i) и посягательству на человеческое достоинство (ст. 8 (2)(c) (i)).

47 Подробное сравнение см.: Н. Spieker, «The International Criminal Court and non-international armed conflicts», *Leiden Journal of International Law*, Vol. 13, 2000, p. 417.

48 Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9); Вурон, *op. cit.* (прим. 20); J.-M. Henckaerts, «The conduct of hostilities: Target selection, proportionality and precautionary measures under international humanitarian law», in The Netherlands Red Cross, *Protecting Civilians in 21st-Century Warfare: Target Selection, Proportionality and Precautionary Measures in Law and Practice*, 8 December 2000, p. 11.

ции признала, что обычные правила, регулирующие внутренние конфликты, включают в себя:

«защиту гражданского населения от военных действий, в особенности от нападений неизбирательного характера, защиту гражданских объектов, особенно культурных ценностей, защиту всех тех, кто не (или больше не) принимает активного участия в боевых действиях, а также запрещение всех средств ведения войны, запрещенных в международных вооруженных конфликтах, и запрещение некоторых методов ведения военных действий»⁴⁹.

Тогдашний Председатель МУТЮ Антонио Кассезе выразил мнение о том, что «в международном праве произошло сближение двух сводов норм, и это привело к тому, что внутренние беспорядки в значительной мере регулируются нормами и принципами, которые традиционно применялись только в случае международных конфликтов...»⁵⁰. Придерживаясь того же мнения, и в терминах отличных от тех, которые используются в Статуте МУС, высказался, по крайней мере, один судья Апелляционной камеры МУТЮ, заявив, что «все более широкая практика и *opinio juris* как государств, так и международных организаций способствовали установлению принципа индивидуальной уголовной ответственности за деяния, перечисленные в статьях о серьезных нарушениях... даже тогда, когда они совершаются в ходе внутреннего вооруженного конфликта»⁵¹. МККК, со своей стороны, решил искать решение проблемы, которую он называет «недостаточностью в том, что касается содержания и сферы применения» договорного права, применяемого в случаях вооруженных конфликтов немеждународного характера, анализируя обычай, а не промульгируя все новые нормы договорного права⁵². Эта позиция отражает реальность, заключающуюся в том, что всё — национальные законода-

49 *Tadic Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), para. 127.

50 Memorandum of 22 March 1996 to the Preparatory Committee for the Establishment of the International Criminal Court, in Moir, *op. cit.* (прим. 18), p. 51.

51 *Tadic Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), Separate Opinion of Judge Abi-Saab (Несовпадающее мнение судьи Аби-Сааба).

52 Henckaerts, *op. cit.* (прим. 48), p. 11.

тельства⁵³, международные правовые документы⁵⁴ и аргументация, используемая при принятии судебных решений⁵⁵, — указывает на то, что «государства подрывают это здание права вооруженных конфликтов, которое зиждется на двух опорах»⁵⁶.

С другой стороны, Апелляционная камера МУТЮ предупреждает о том, что, хотя этот процесс, возможно, даже и помог стиранию различия между сводами норм, применяемых в случае вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, он «не принял форму полного и механического переноса этих норм [регулирующих международные конфликты] на внутренние конфликты; скорее, общая суть этих норм, а не подробное регулирование, которое может в них содержаться, стала применимой к внутренним конфликтам»⁵⁷. Этот процесс поэтому привел к созданию того, что Мерон называет «безумной мозаикой норм, которые можно применять к одному и тому же конфликту в зависимости от того, как он квалифицируется — как международный или как внутренний»⁵⁸. Таким образом, определение права, применимого в случае вооруженных конфликтов, которые на самом деле включают в себя как международные, так и внутренние эле-

53 См. (Belgium): Law of 15 June 1993 concerning repression of grave breaches («infractions») of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols I and II of 8 June 1977; (Spain) Código Penal, Law 10/1995, of 23 November; (Finland): Chapter 11 of the Revised Penal Code Dealing with War Crimes and Crimes Against Humanity, 21 April 1995; *Finnish Law Gazette* 1995/587; (United States): Article 6 of the United States War Crimes Act 1996; (Netherlands): The Dutch Law of War Crimes 1952; (Sweden): Chapter 22, Section 11, of the Swedish Penal Code, National Council for Crime Prevention, Stockholm (1986); (Switzerland): Code Pénal Militaire, Federal Law of 13 June 1927; (Nicaragua): Ley de Código penal de la Republica de Nicaragua, Bibliografía Técnicas, (1997), all cited in Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), p. 4.3.1.

54 Протокол II о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (с поправками 1996 г.) к Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, Женева 10 октября 1980 г.; Конвенция о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении, Оттава 1997 г.; и Второй протокол с поправками к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, 1999 г. — все эти документы в равной мере применимы в период вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера.

55 См. Boelaert-Suominen, *op. cit.* (прим. 9), section 4.3.2.

56 *Ibid*, section 5.

57 *Tadić Jurisdiction Appeal*, *op. cit.* (прим. 28), para. 126.

58 T. Meron, «Classification of armed conflict in the former Yugoslavia: Nicaragua's fallout», *American Journal of International Law*, Vol. 92, 1998 (далее *Nicaragua's fallout*), p. 238.

менты, становится сложной, но важной задачей, решение которой требует значительных усилий.

Критерий интернационализации

В решении по *апелляции Тадича* Апелляционная камера сделала следующую оговорку:

«Бесспорно, что вооруженный конфликт, если он происходит между двумя или несколькими государствами, носит международный характер. Кроме того, внутренний вооруженный конфликт, который начинается на территории одного государства, может стать международным (или, в зависимости от обстоятельств, он может быть международным по своему характеру наряду с тем, что является внутренним вооруженным конфликтом), если (i) в этот конфликт вмешивается другое государство, используя свои войска или же (ii) некоторые из участников внутреннего вооруженного конфликта действуют от имени этого другого государства»⁵⁹.

Агенты государства

Наиболее часто применяемым критерием, который использовался в решении по *апелляции Тадича* для определения того, стал ли внутренний вооруженный конфликт международным, является ответ на вопрос, «действовали ли некоторые из участников внутреннего вооруженного конфликта от имени другого государства»⁶⁰. Международный суд (МС) должен был ответить на аналогичный вопрос в *деле о действиях военных и полувоенных формирований на территории Никарагуа и вблизи ее границ* с тем, чтобы определить ответственность Соединенных Штатов за вооруженный конфликт между контрас, которым они оказывали финансовую поддержку, и правительством Никарагуа⁶¹. При определении обстоятельств, при которых дейст-

⁵⁹ *Prosecutor v. Tadić*, T-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, para. 84 (далее *Tadić Appeal Judgement*).

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Nicaragua case, op. cit.* (прим. 14). МС в несколько запутанной форме провел различие между вопросом о том, можно ли приписывать Соединенным Штатам действия контрас, и вопросом о том, нарушили ли Соединенные Штаты свои международные обязательства по отношению к Никарагуа своими связями с контрас. Суд сделал вывод, что он «...не считает, что финансовая помощь, оказанная Соединенными Штатами контрас, дает основание для заключения о том, что эти силы подчинены Соединен-

вия мятежников можно приписать государству, суд применил метод, который он назвал «критерием эффективного контроля»⁶², включающего в себя оценку: «того, не характеризуются ли отношения контраст с правительством Соединенных Штатов такой *зависимостью, с одной стороны, и контролем, с другой стороны*, что было бы правильно приравнять контраст в юридических целях к некоему органу правительства Соединенных Штатов или органу, действующему от его имени»⁶³ (*курсив автора*).

Применив этот критерий к фактам, МС пришел к выводу, что, несмотря на высокую степень участия и общий контроль над контраст, которые в значительной мере зависели от этой иностранной помощи, Соединенные Штаты не несут ответственности за нарушения гуманитарного права, допущенные контраст, поскольку эти нарушения «...могли быть совершены членами контраст без контроля со стороны Соединенных Штатов»⁶⁴.

Суть решения и его значение для международного гуманитарного права стали источником серьезных разногласий в судебных органах и предметом академических споров, запутанность которых тщательно анализируется другими авторами⁶⁵. Для наших целей достаточно отметить, что решением по *апелляции Тадича* был отклонен критерий строгого «эффективного контроля», который поддержала Судебная камера и который применялся в *деле Никарагуа*, а аргументация Международного суда была объявлена «неубедительной... на основании самой логики всей системы международного права по вопросу об ответственности государства»⁶⁶. В результате этого отклонения в

ным Штатам до такой степени, что всякие действия, предпринятые ими, можно приписывать Соединенным Штатам. Суд считает, что контраст остаются ответственными за свои действия и что Соединенные Штаты несут ответственность не за действия контраст, а за свое поведение по отношению к Никарагуа, включая поведение в отношении действий контраст». *Nicaragua case, op. cit.* (прим. 14), para. 116.

62 Суд установил, «что для того, чтобы поднять вопрос о юридической ответственности Соединенных Штатов за это поведение, нужно было бы в принципе доказать, что это государство осуществляло *эффективный контроль* за действиями военного или полувоенного характера, в ходе которых были якобы совершены нарушения» (*курсив автора*). *Ibid*, para. 115.

63 *Ibid*, para. 109.

64 *Ibid*, para. 115.

65 См. Meron, *Nicaragua's fallout, op. cit.* (прим. 58), Byron, *op. cit.* (прим. 20), and Moir, *op. cit.* (прим. 18), pp. 46–52.

66 *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 116.

международном уголовном праве возобладал явно менее строгий⁶⁷ и, как некоторые полагают, «сомнительный»⁶⁸ критерий определения момента, когда стороны можно считать действующими от имени государств⁶⁹. Этот критерий объединяет три различные нормы, в соответствии с которыми некое образование можно было бы считать *de facto* органом государства, при этом нормы различаются в зависимости от характера конкретного образования⁷⁰.

Во-первых, там, где этот вопрос связан с действиями одного частного лица или невоенной организованной группы, которая якобы действовала как *de facto* государственный орган,

«необходимо определить, давало ли государство конкретные поручения совершить эти действия данному лицу или группе, либо нужно установить, были ли незаконные действия явным образом поддержаны или одобрены данным государством *ex post facto*».

Во втором случае, связанном с контролем со стороны государства над подчиненными ему вооруженными силами, ополчениями или военизированными частями, этот «контроль должен носить всесторонний характер». Апелляционная камера заявила, что:

«...контроль со стороны государства над подчиненными ему вооруженными силами, или ополчениями, или военизированными подразделениями может иметь всесторонний характер (и должен включать в себя больше,

67 Апелляционная камера заявила по делу *Алексовского*, что «помня о том, что Апелляционная камера в решении по делу *Тадича* пришла к этому критерию, отталкиваясь от критерия «эффективного контроля», установленного по решению МС в деле *Никарагуа*, и критерия «конкретных инструкций», использованного Судебной камерой в деле *Тадича*, Апелляционная камера считает уместным сказать о том, что норма, установленная критерием «всестороннего контроля», не такая жесткая, как у тех критериев». *Prosecutor v. Alexovski*, IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000 (далее *Alexovski Appeal Judgement*, или *дело Алексовского*), para. 145.

68 Муар описывает отклонение как «ненужную (и на самом деле сомнительную) часть обоснования». *Moir, op. cit.* (прим. 18), p. 49.

69 См. *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59); *Alexovski Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 67), paras. 120–154; *Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, paras. 5–50 (далее *Čelebići Appeal Judgement*); *Prosecutor v. Naletilić et al.*, IT-98-34-T, Judgement, 31 March 2003, paras. 183–188.

70 *Čelebići Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 69), para. 13.

чем просто обеспечение финансовой помощи или военного оснащения, или военной подготовки)»⁷¹.

Апелляционная камера ясно и определенно указала, что критерий всестороннего контроля, относящийся ко второй категории, включает в себя требование, чтобы государство «играло роль в организации, координировании или планировании военных действий военной группы в дополнение к финансированию, подготовке, военному оснащению или обеспечению оперативной поддержки этой группы», но при этом роль такого государства не распространяется настолько далеко, чтобы оно отдавало конкретные приказы или руководило каждой отдельной операцией»⁷² (*курсив автора*).

Третий, и последний, критерий связан с «уподоблением отдельных лиц органам государства по причине их реального функционирования в структуре государства»⁷³. Апелляционная камера лишь проиллюстрировала на трех примерах эту недостаточно разработанную категорию: австрийский еврей, получивший от немецкой лагерной администрации повышение и власть над другими интернированными лицами⁷⁴; нидерландский подданный, который на самом деле действовал как военнослужащий вооруженных сил Германии⁷⁵; и международная ответственность, приписываемая Ирану за действия пяти иранских «революционных гвардейцев», носивших «форму военного образца»⁷⁶.

Несмотря на имеющуюся в настоящее время обширную литературу по этому вопросу⁷⁷, применение тройного критерия остается сложным, запутанным и создает большую неразбериху даже для самих судей Апелляционной камеры⁷⁸. Эта сложность откровенно нежелательна, когда, как это убеди-

71 *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 137.

72 *Ibid.*, para. 137.

73 *Ibid.*, para. 141.

74 *Ibid.*, para. 142.

75 *Ibid.*, para. 143.

76 *Ibid.*, footnote 174.

77 См. Meron, *Nicaragua's fallout, op. cit.* (прим. 58); Byron, *op. cit.* (прим. 20); Moir, *op. cit.* (прим. 18), pp. 46–52; R. Hayden «Bosnia's Internal War and the International Criminal Tribunal», *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 22, No. 1, 1998, p. 45; R. Hayden, «Biased 'Justice': Humanrightsism and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», *Cleveland State Law Review*, Vol. 47, 1999, p. 566.

78 Судья Шахабуддин заявляет: «Я не знаю точно, нужно ли оспаривать решение по делу *Никарагуа*. Я не уверен, говорится ли, что это вызывающее много споров дело не показывает того, что это был международный конфликт. Я думаю, что показывает, и что в этом смысле решение было ясным и адекватным». *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), Separate Opinion of Judge Shahabuddeen (Несовпадающее мнение судьи Шахабуддина), para. 17.

тельно повторяет судья Шахабуддин в решении по делу *Блашкича*, степень контроля, необходимая для того, чтобы интернационализировать вооруженный конфликт, просто такова, что «он эффективен при любом стечении обстоятельств, позволяя государству, вокруг которого ведутся споры, применять силу против другого государства через посредничество заинтересованной иностранной военной организации»⁷⁹. Вопрос, в конечном счете, состоит в том, могут ли действия повстанцев рассматриваться как «использование военной силы в отношениях между государствами»⁸⁰.

Более того, если различные критерии ввиду их сложности оказались трудными для применения в случае уголовных преследований, когда военные действия в полной мере можно оценить задним числом⁸¹, то для сил, непосредственно участвующих в военных действиях, эта сложность, должно быть, непреодолима, поскольку сама цель интернационализированных вооруженных конфликтов заключается в том, чтобы зачастую использовать тайные методы ведения войны. В этих обстоятельствах имеющая отношение к делу информация становится «предметом ожесточенных дискуссий политического характера»⁸², в ходе которых возникают «совершенно различные мнения относительно фактов»⁸³. Возможность того, что командиры Северного альянса в нынешнем Афганистане будут постоянно оценивать критерий, по которому сама Апелляционная камера едва ли может достигнуть договоренности, причем в разгар боя, ведущегося на основании весьма конфиденциальных

⁷⁹ *Prosecutor v. Blaskić*, IT-95-14, Judgement, 3 March 2000 (далее *The Blaskić Judgement*) Declaration of Judge Shahabuddeen.

⁸⁰ Считается, что «вооруженный конфликт» существует тогда, «когда применяется вооруженная сила в отношениях между государствами или длительное вооруженное насилие в отношениях между правительственными силами и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри государства». *Prosecutor v. Kunarac et al.*, IT-96-23/1-A, Judgement, 12 June 2002, para. 56 (далее *Kunarac Appeal Judgement*).

⁸¹ Большинство доказательств, использованных в решениях МУТЮ для того, чтобы охарактеризовать внутренние конфликты как интернационализированные, являются «ex post facto подтверждением этого факта...». *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 157.

⁸² Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 157.

⁸³ Там же. Например, как указывают Рейзман и Силк, «война в Афганистане никогда не носила только внутреннего или только международного характера. Любое определение еще больше усложняется из-за отсутствия нейтральных сведений о конфликте. Афганистан вовлечен в политику соперничества Востока с Западом, и большая часть сообщений о конфликте там поступает в значительной степени из источников, отдающих явное предпочтение одной или другой стороне или связанных с ними в более масштабном соперничестве». Reisman and Silk, *op. cit.* (прим. 4), p. 467.

сведений разведки, кажется маловероятной. Конечно, «нет оснований думать, что во время конфликта можно было бы убедить военного командира соблюдать определенные нормы, аргументируя это тем, что он является агентом иностранного государства»⁸⁴.

Эта сложность оборачивается также серьезными последствиями и для сторон, находящихся вне конфликта, которые стремятся к укреплению международных гуманитарных норм. Определить, могут ли захваченные в плен лица получить статус военнопленных, стремятся не только участвующие в конфликте стороны, привлекая различных международных и местных акторов, но также и МККК, который делает все возможное, чтобы способствовать уважению этого статуса⁸⁵. Более того, с точки зрения законности этот критерий является шаткой основой для применения различных штрафных санкций, предусмотренных двумя режимами. В связи с этим едва ли стоит удивляться тому, что из-за него слишком затянулись судебные процессы как МУТЮ, так и Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР).

В целом, состоящий из трех частей критерий, возможно, просто отражает современное состояние международного публичного права в том, что касается ответственности государства, но его применение в международном гуманитарном праве подрывает возможность последовательного или принципиального применения гуманитарных норм в случае интернационализированной войны. Как показывает данная статья, такое положение, к сожалению, неизбежно в том режиме, который требует искусственно отнести интернационализированный конфликт полностью либо к категории конфликта международного характера, либо к категории конфликта немеждународного характера. Таким образом, решение сводится скорее к отказу от проведения различия, чем к пересмотру этого тройного критерия.

Военное вмешательство

Второй критерий, который, в соответствии с решением по *апелляции Тадича*, дает основание считать внутренний вооруженный конфликт международным, возникает тогда, когда «другое государство вмешивается в этот

⁸⁴ M. Sassòli and L. M. Olson, «International decision: *Prosecutor v. Tadić* (Judgement)», *American Journal of International Law*, Vol. 94, July 2000, p. 576.

⁸⁵ Вурон, *op. cit.* (прим. 20), p. 88.

конфликт, используя свои войска»⁸⁶. В решении по делу *Блашкича* Судебная камера МУТЮ использовала целый ряд факторов в подтверждение того, что имеется «достаточно доказательств, характеризующих конфликт как международный» на основании «прямого вторжения Хорватии в Боснию и Герцеговину»⁸⁷. Хотя, как и в деле *Тадича*, Камера не сформулировала никакой конкретной нормы в отношении того, какая степень вмешательства будет достаточна, чтобы признать интернационализированным вооруженный конфликт, считавшийся ранее внутренним; она удовлетворилась тем, что этот процесс имел место в виде присутствия примерно 3–5 тыс. военнослужащих регулярной хорватской армии, которые располагались, в основном, вне зоны конфликта между Хорватским советом обороны и армией Боснии и Герцеговины⁸⁸. Хотя Камера приняла доказательство, что хорватская армия некоторым образом присутствовала в зоне конфликта, основное обоснование ее решения заключалось в том, что военные действия хорватской армии

«в районе за пределами [зоны конфликта] неизбежно также оказали воздействие на ведение конфликта в этой зоне. Вступив в бой [с армией Боснии и Герцеговины] за пределами [зоны конфликта], хорватская армия снизила способность [армии Боснии и Герцеговины] вести боевые действия [против Хорватского совета обороны] в Центральной Боснии»⁸⁹.

Следовательно, логично было бы предположить, что иностранного военного вмешательства, которое лишь косвенно влияет на ведущийся независимо от него внутренний конфликт, достаточно, чтобы этот конфликт превратился в международный. Это предположение нашло последующее подтверждение в решении по делу *Кордича и Черкеза*, в котором выяснилось, что вмешательство правительства Хорватии в конфликт против вооруженных сил сербов в Боснии вызвало интернационализацию отдельного конфликта, в котором хорватское правительство не принимало непосредственного военного участия, а именно конфликта между боснийскими хорватами и босний-

⁸⁶ *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 84.

⁸⁷ *The Blaškić Judgement, op. cit.* (прим. 79), paras. 75, 76 and 94.

⁸⁸ Судебная камера далее выяснила, что Хорватский совет обороны также действовал как агент хорватского правительства, но анализ военного вмешательства был проведен независимо от этих данных.

⁸⁹ *The Blaškić Judgement, op. cit.* (прим. 79), para. 94.

скими мусульманами⁹⁰. По заявлению Судебной камеры, оно сделало это, «позволив боснийским хорватам развернуть дополнительные силы для борьбы с боснийскими мусульманами»⁹¹. Чтобы прийти к этому заключению, в решении используется ряд доказательств, однако в нем не определяется необходимая численность непосредственно участвующих вооруженных сил. Подобным же образом, что никак не может нам помочь, в решении по *делу Налетилича* констатируется, что:

«доказательства того, что войска [Армии Республики Хорватия] присутствовали в каждой отдельной местности, где, как утверждалось, совершались преступления, не требуется. Напротив, конфликт между [вооруженными силами правительства Боснии и Герцеговины] и [Хорватским советом обороны] нужно рассматривать как единое целое, и, если выяснится, что он носит международный характер вследствие участия войск [Армии Республики Хорватия], тогда статья 2 Статута будет применима ко всей территории конфликта»⁹².

На самом деле, оценка Судебной камерой обвинительного акта в деле *Прокурор против Раджича* является единственным примером, где конкретно затрагивается данный вопрос⁹³. В этом решении Камера пришла к выводу, что внутренний вооруженный конфликт можно считать международным, если войска осуществляют «значительное и непрерывное» вмешательство⁹⁴. К сожалению, «значительное и непрерывное вмешательство» вряд ли является точным термином. Более того, тот факт, что этот термин не упоминается в решениях по *делу Кордича и Черкеза* или по *делу Налетилича*, вызывает вопрос, не достаточно ли бы было менее масштабного военного вмешательства.

90 *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, IT-95-14/2-T, Judgement, 26 February 2001.

91 *Ibid*, para. 108 (2).

92 *Prosecutor v. Naletilić et al.*, *op. cit.* (прим. 69), para. 194.

93 *Prosecutor v. Rajić*, IT-95-12-R61, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61, 13 September 1996, para. 12: «Однако решение Апелляционной камеры по юрисдикции в *деле Тадича* не установило количественного участия третьего государства, необходимого для того, чтобы превратить внутренний конфликт в международный».

94 *Ibid*, para. 21. «В связи с этим имеется достаточно доказательств, чтобы установить в целях настоящего судебного процесса, что в результате масштабного и непрерывного военного вмешательства хорватской армии в поддержку боснийских хорватов внутренний конфликт между боснийскими хорватами и их правительством в центральной Боснии стал вооруженным конфликтом международного характера и что этот конфликт продолжался в момент нападения на Ступни До в октябре 1993 г.».

Конечно, Женевские конвенции применяются в случае традиционных межгосударственных вооруженных конфликтов «независимо от уровня их интенсивности»⁹⁵. Правовой базы для трактовки интернационализированных вооруженных конфликтов каким-либо другим образом не существует.

И все-таки идея того, что иностранное военное вмешательство любой интенсивности ведет к интернационализации всех вооруженных конфликтов на территории, плохо укладывается в исходную формулировку, содержащуюся в решении по *апелляции Тадича* относительно интернационализированных вооруженных конфликтов, которая допускает, что вооруженный конфликт может «...в зависимости от обстоятельств носить международный характер наряду с тем, что это внутренний вооруженный конфликт». К сожалению, возможность прямого военного вмешательства, которое лишь косвенно касается внутреннего вооруженного конфликта, как это видно в решениях по *делу Блашкича* и по *делу Кордича и Черкеза*, и отсутствие какого-либо разумного порогового критерия того, какой степени прямое военное вмешательство вызывает интернационализацию конфликта, указывают на отсутствие принципиальной основы для проведения различия между интернационализированными вооруженными конфликтами и конфликтами «международного характера, которые ведутся наряду с внутренним вооруженным конфликтом».

Одно из объяснений сводится к тому, что «для интернационализации конфликта достаточно лишь прямого военного вмешательства, которое является поддержкой кампании»⁹⁶. Однако, по логике вещей, сомнительно, чтобы военное вмешательство без участия повстанцев, действующих от имени вмеша-

⁹⁵ См. Бэкстер, *op. cit.* (прим. 29), p. 98: «Кажется, что правильная точка зрения должна была бы заключаться в том, что "любой другой вооруженный конфликт, могущий возникнуть между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами", следует рассматривать как относящийся к любой вспышке насилия между вооруженными силами двух государств независимо от географической протяженности и мощности применяемой силы...». Фенрик считает, «что стрельба из оружия солдатами противостоящих сторон через спорную границу в связи с незванным вторжением вооруженных сил одного государства, даже небольшой численности, на территорию другого государства может послужить основанием для применения Женевских конвенций в целом». M. Cottier, W. Fentick, P. Viseur Sellers and A. Zimmermann, «Article 8, War Crimes», in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers Notes, Article by Article*, Nomos, Baden-Baden, 1999, p. 182, quoted in Byron, *op. cit.* (прим. 20), footnote 137. См. также *Commentaries, op. cit.* (прим. 5): «Ни длительность конфликта, ни число совершенных убийств не имеют значения».

⁹⁶ R. Cryer, «The fine art of friendship: *jus in bello* in Afghanistan», *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 7, 2002, p. 42.

вающегося государства, могло бы привести к тому, что эта группа повстанцев будет квалифицироваться как «личный состав других ополчений и других добровольческих отрядов, включая личный состав организованных движений сопротивления, принадлежащих стороне, находящейся в конфликте, и действующих на их собственной территории или вне ее...»⁹⁷ (*курсив автора*), в результате чего появится смысл говорить «о применении силы между государствами»⁹⁸. Непреднамеренная поддержка третьих сторон государством, вмешивающимся в конфликт, не делает эти стороны его агентами, и, если повстанцы *не принадлежат* государству по смыслу Женевских конвенций, их действия не могут представлять собой международный вооруженный конфликт⁹⁹.

Даже там, где поддержка является преднамеренным следствием вмешательства, идея, что одна только поддержка могла бы вызвать интернационализацию внутреннего во всех других отношениях вооруженного конфликта, показалась бы противоречащей критерию «всестороннего контроля», который определяет факт того, что кто-то действует от имени государства, и в котором явно указывается, что «еще недостаточно, чтобы группы имели финансовую или даже военную *помощь* со стороны государства»¹⁰⁰ (*курсив автора*). Аргумент о том, что следует по-другому трактовать прямое военное вмешательство потому, что оно полностью изменяет ход конфликта¹⁰¹, явля-

97 Третья Женевская конвенция, ст. 4 (2).

98 Общая статья 2 Женевских конвенций; см. также *Kunarac Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 80), пара. 56.

99 См., например, заявление судьи Шахабудида в решении по *делу Блашкича*, в котором он заявляет, что «между сепаратистской группой и правительством государства происходит вооруженный конфликт. Иностранное государство осуществляет военное вмешательство в поддержку сепаратистской группы и встречает сопротивление данного государства. Внешнее военное вмешательство четко представляет собой вооруженный конфликт между государствами, делая применимой Четвертую Женевскую конвенцию. Однако становится ли сам внутренний конфликт вооруженным конфликтом между государствами? Ответ утвердительный, если иностранное государство берет на себя контроль над сепаратистской группой таким образом, что применение силы сепаратистской группой становится применением силы иностранного государства против данного государства, вызывая таким образом вооруженный конфликт между государствами по смыслу первой части статьи 2 Четвертой Женевской конвенции». *The Blaskic Judgement, op. cit.* (прим. 79), Declaration of Judge Shahabuddeen.

100 *Tadic Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), пара. 130.

101 Aldrich, «The laws of war on land», *op. cit.* (прим. 1), p. 63. См. также F. Kalshoven, *The Law of Warfare: A Summary of its Recent History and Trends in Development*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1973, p. 15: «для данной дискуссии представляется оправданным приписать вышеупомянутое интернационализирующее действие вмешательству, принимающему форму прямого и значительного участия иностранных вооруженных сил, так как это бесспорно лишает вооруженный конфликт его первоначальной сути как чисто внутреннего дела».

ется также неубедительным, поскольку обеспечение оружием, финансовой помощью и разведанными тоже имеет подобные последствия, хотя четко исключается тем же самым критерием «всестороннего контроля».

Более подходящим обоснованием для определения военного вмешательства в качестве критерия интернационализации вооруженных конфликтов, возможно, было бы то, что для целей второй части ст. 2, общей для Женевских конвенций, такое вмешательство квалифицируется как частичная оккупация. Целью этой части было «заполнить брешь, оставшуюся в части 1»¹⁰², предусматривая положение о том, что все Конвенции в целом будут «применяться также во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления»¹⁰³. Даже при этом, применение данной части к случаю иностранного военного вмешательства в гражданские конфликты вызывает серьезные вопросы.

Ясно, что эта часть была принята для того, чтобы распространить обязательства оккупирующих Держав в соответствии с Четвертой Женевской конвенцией на *лиц, находящихся под защитой* в случаях оккупации, как, например, оккупации Германским рейхом в 1939 г. Чехословакии, когда она просто капитулировала, не оказав вооруженного сопротивления¹⁰⁴. Возможность интернационализации ранее независимо существовавшего внутреннего конфликта в силу применения этой части менее ясна, что, возможно, нашло отражение в отсутствии каких-либо ссылок на это положение в решениях по *делам Кордича и Черкеза, Блашкича, Налетилича*. Более того, хотя в случае международных вооруженных конфликтов и похвально по возможности больше применять гуманитарное право, военное присутствие не обязательно должно сводиться к оккупации, и оно не имеет отношения к тому, квалифицируется ли поведение повстанцев как применение вооруженной силы одним государством против другого. Считать, что военное присутствие ведет к интернационализации всего конфликта, ведущегося на какой-либо территории, также несовместимо с положением о том, что международный вооруженный конфликт может существовать «наряду с внутренним вооруженным конфликтом», и впрямую противоречит неприятию

102 *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), p. 22.

103 Женевские конвенции 1949 г., общая ст. 2.

104 *Vaxter, op. cit.* (прим. 29), p. 95. См. также *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), p. 8.

государствами-участниками положения, которое бы позволяло автоматически применять в полном объеме международное гуманитарное право в случае военного вмешательства третьего государства¹⁰⁵. На самом деле, отклонение предлагаемой поправки, основанной на критерии прямого военного вмешательства, в основном, объяснялось опасениями по поводу того, что она создала бы для повстанцев огромный стимул к тому, чтобы добиваться помощи от сочувствующих иностранных государств, вызывая, таким образом, быструю эскалацию внутренних военных действий¹⁰⁶. Эта озабоченность сохраняется в судебной практике, о которой известно автору.

Как и следовало ожидать, отсутствие ясности в определении обстоятельств, при которых военного вмешательства будет достаточно, чтобы превратить внутренний конфликт в международный, вызывает серьезные практические трудности. Например, якобы имевшее место участие нескольких угандийцев из числа высшего офицерского состава в войне Руандийского патриотического фронта с Вооруженными силами Руанды (ВСР) в 1990–1994 гг.¹⁰⁷, возможно, явилось тем, что можно сформулировать как «участие другого государства, вмешавшегося с помощью своих войск в этот конфликт»¹⁰⁸. Возможно, этого участия было достаточно для интернационализации конфликта вопреки решению МУТР: «общеизвестно, что конфликт в Руанде носил внутренний, немеждународный характер»¹⁰⁹. Однако даже если бы представители ВСР могли

105 См. прим. 7.

106 D. Schindler, «The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols», *Recueil des Cours*, Vol. II, 1979, p. 150.

107 «1 октября 1990 г. угандийская армия вторглась в Руанду, представив это как внутреннее восстание Руандийского патриотического фронта (РПФ) под командованием уроженца Руанды угандийского генерала Фреда Рвигемы. В то время генерал Поль Кагаме проходил обучение в военном учебном заведении в США как офицер угандийской армии. На самом деле он являлся заместителем начальника военной разведки в правительственной армии Уганды... Когда в конце октября 1990 г. генерал Фред Рвигема умер, майор Поль Кагаме вернулся в Уганду и взял на себя руководство РПФ». Объединение за возвращение беженцев и восстановление демократии в Уганде «Нет оружию, нет безнаказанности находящихся у власти руандийцев, подозреваемых в военных преступлениях», *Press Release No. 4/2001* <<http://www2.minorisa.es/inshuti/rdr26.htm>> См. также S. R. Shalom, «The Rwandan Genocide» <<http://www.zmag.org/ZMag/articles/april96shalom.htm>> «В октябре 1990 г. Руандийский патриотический фронт, организация в основном беженцев тутси из Уганды, вторгся в страну с тем, чтобы добиться права на возвращение в Руанду и свергнуть диктаторский режим Хабиариманы. Многие солдаты РПФ были ветеранами гражданской войны в Уганде, где они сражались за режим, основанный не по этническому принципу. Некоторые из них достигли высоких постов в угандийской армии».

108 *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 84.

109 *Prosecutor v. Ntagerura et al.*, ICTR-99-46-T, 4 July 2002, «Oral Decision», p. 9.

каким-то образом в полной мере определить степень и значение военного участия Уганды, они вряд ли стали бы еще раз ставить под вопрос «общеизвестный» факт, чтобы не связывать себя еще более жесткой частью гуманитарного права на основе правовых норм, в которых нет никакой реальной ясности.

Короче говоря, включение прямого иностранного военного вмешательства *quia* иностранного военного вмешательства в критерий для определения интернационализированного вооруженного конфликта является в лучшем случае нечетким, а в худшем — абсолютно нелогичным по своей сути. В любом случае, такое допущение вряд ли приведет к тому, что гуманитарные нормы будут строго соблюдаться.

Последствия интернационализации

Даже после того, как какой-то аспект критерия интернационализации удовлетворен, последствия этой интернационализации для других конфликтов на той же территории и степень, в которой международное гуманитарное право продолжает применяться после окончания международного участия, остаются неясными.

«Глобальный» или «смешанный»?

Позиция, занятая МУТЮ в отношении насилия в бывшей Югославии заключается в том, что эту ситуацию можно определить «в разное время и в разных местах как внутренний вооруженный конфликт, как международный вооруженный конфликт и как смешанный внутренне-международный конфликт»¹¹⁰. Преобладание этого «смешанного» подхода отражено во фразе: «в зависимости от обстоятельств [конфликт может] быть международным по своему характеру наряду с тем, что является внутренним вооруженным конфликтом»¹¹¹, включенной в первоначальный критерий определения интернационализации внутреннего конфликта, который использовался в решении по апелляции *Тадича*. Обоснование «смешанного подхода, по-видимому, состоит

¹¹⁰ «Взятые вместе, соглашения, достигнутые различными сторонами, находящимися в конфликте (конфликтах) в бывшей Югославии, подтверждают предположение о том, что, когда Совет Безопасности принимал Устав Международного трибунала в 1993 г., это делалось со ссылкой на ситуации, которые сами стороны рассматривали в разное время и в разных местах как внутренние или международные вооруженные конфликты, или как смешанный внутренне-международный конфликт». *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), para. 73.

¹¹¹ См. прим. 59.

в том, что акт интернационализации придает международный характер не всем конфликтам на данной территории, а лишь конфликту между сторонами, *представляющими* государства¹¹². Хотя при внимательном чтении Конвенций совершенно очевидно, что эта позиция оправдана, ясно и то, что зачастую она связана с искусственным отделением внутренних аспектов вооруженного конфликта от международных, при этом процесс разделения оказался практически невыполнимым, запутанным и неточным. Как отмечает Макдоналд:

«с увеличением числа внутренних и интернационализированных вооруженных конфликтов все чаще приходит осознание того, что строгое деление конфликтов на внутренние и международные вряд ли возможно, если вообще когда-то было возможным...»¹¹³.

На этом основании некоторые авторитетные специалисты отдали предпочтение применению международного гуманитарного права в полном объеме на всей территории, где отмечаются многочисленные конфликты международного и внутреннего характера. Например, в случае бывшей Югославии, сторонники этой «глобальной точки зрения» рассматривали «...ситуацию как международный военный конфликт, приводя доводы в пользу того, что деление ее на отдельные фрагменты с целью исключить применение норм международного вооруженного конфликта было бы искусственным»¹¹⁴. Глобальная точка зрения пользуется значительной поддержкой: мнение судьи Ли в *деле Тадича*¹¹⁵ и мнение судьи Родригеса в *деле Алексов-*

112 Гринвуд также защищает «смешанный» подход, основываясь на опасности предвзятого определения статуса конфликта, принимая во внимание значительные различия в применении уголовного права в обоих обстоятельствах, очевидное намерение Совета Безопасности считать, что в бывшей Югославии произошел конфликт обоих видов, и сложность конфликтов в этой зоне. С. Greenwood «International Humanitarian Law and the *Tadic* Case», *European Journal of International Law*, Vol. 7, No. 2, 1996, available at <<http://www.ejil.org/journal/Vol7/No2/art8-01.html#TopOfPage>>

113 А. MacDonal, «The year in review», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, p. 121.

114 Meron, «Nicaragua's fallout», *op. cit.* (прим. 58), p. 238.

115 *Tadic Jurisdiction Appeal*, *op. cit.* (прим. 28), Отдельное мнение судьи Ли в связи с ходатайством защиты о промежуточной апелляции по юрисдикции, пункты 17–18: «Я считаю, что предложение обвинения рассматривать конфликт в бывшей Югославии в его целостности и считать его международным по характеру является правильным».

ского¹¹⁶, решения по делу *Николича* и делу *Младича*¹¹⁷, решения Комиссии экспертов ООН¹¹⁸ и правительства Соединенных Штатов¹¹⁹; работы некоторых ученых¹²⁰ свидетельствуют о принятии бланкетной классификации территорий государств, на которых происходят международные и внутренние конфликты. Даже обычно сдержанный МККК, исходя из тех же соображений, убедительно настаивал в 1965 г. на том, чтобы стороны, участвующие в войне во Вьетнаме, соблюдали в полном объеме международное гуманитарное право на всей территории¹²¹.

Хотя глобальная точка зрения является положительной как в практическом, так и гуманитарном плане, она вступает в противоречие с тем фактом, что мировое сообщество отвергло попытки МККК принять в Дополнительном протоколе I четкое положение о применимости международного гуманитарного права в полном объеме в случае гражданской войны при вмешательстве иностранных войск¹²², и с тем, что в судебной практике МУТЮ сейчас принято ссылаться на «смешанные» вооруженные конфликты между-

116 *Prosecutor v. Alexovski*, Case No. IT-95-14/1, Judgement, 25 June 1999, Отдельное мнение судьи Родригеса, председательствующего судьи Судебной палаты, пункты 19 и 22: «Международное гуманитарное право применимо на всей территории, на которой происходит международный конфликт, и на весь период длительности военных действий, поскольку конфликт нужно рассматривать в целом», и «я поддерживаю глобальный подход к конфликту в бывшей Югославии».

117 Вурон, *op. cit.* (прим. 20), р. 68.

118 «Комиссия считает, что характер и сложность рассматриваемых вооруженных конфликтов в сочетании с рядом соглашений по гуманитарному праву, которые стороны заключили между собой, оправдывают подход Комиссии к применению права вооруженных конфликтов международного характера ко всем вооруженным конфликтам в целом на территории бывшей Югославии». *Final Report of the Commission of Experts S/1994/67*, 4-27 May 1994, section II. A.

119 *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, «The Amicus Curiae Brief presented by the Government of the United States», 25 July 1995, cited in Meron, «Nicaragua's fallout», *op. cit.* (прим. 58), pp. 26-34, footnote 15.

120 Meron, «Nicaragua's fallout», *op. cit.* (прим. 58), р. 238. См. также G.H. Aldrich, «Comment: Jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia», *American Journal of International Law*, Vol. 90, 1996, р. 68: «По-моему, первое решение, принятое Апелляционной камерой, является неудачным в том смысле, что оно излишне усложняет дальнейшую работу Трибунала из-за того, что в каждом случае судебного преследования придется использовать аргументы и решения, касающиеся определения вооруженного конфликта, в ходе которого якобы имели место правонарушения...».

121 «Respect for the rules of humanity in Vietnam», *International Review of the Red Cross*, No. 53, August 1965, р. 417.

122 См. прим. 7 и 90.

народного и немеждународного характера¹²³. Глобальный подход, казалось бы, также может подвести к выводу о том, что единичного случая международного применения силы на иностранной территории, будь оно прямым или нет, было бы вполне достаточно, чтобы придать всем внутренним вооруженным конфликтам на этой территории международный характер независимо от того, составляют ли внутренние конфликты применение силы между государствами по смыслу Женевских конвенций.

Разрешить проблему столкновения этих двух подходов к определению конфликта, по-видимому, не так просто. Т. Мерон сокрушается по этому поводу:

«противоречивые решения, принимаемые разными камерами МУТЮ относительно характера конфликтов в бывшей Югославии иллюстрируют сложность определения «смешанных» или «интернационализированных» конфликтов. Согласованного механизма для окончательного определения ситуаций, связанных с насилием, не существует»¹²⁴.

Хуже того, относительная сила и слабость «смешанного» и «глобального» подходов указывает на то, что достижение соглашения любого типа в данных рамках неизбежно повлечет за собой выбор между теорией, которая не работает, и практикой, которая юридически не обоснована. В связи с этим возникает проблема, связанная не столько с двумя конкурирующими точками зрения, сколько, в более широком смысле, со структурой международного гуманитарного права.

Окончание военных действий интернационализованного характера

В ст. 6 Четвертой Женевской конвенции определяется момент, в который прекращается действие права, применимого в случае вооруженных конфликтов международного характера. Статья предусматривает, что «На территории сторон, находящихся в конфликте, применение Конвенции прекращается после общего окончания военных действий»¹²⁵. В *Коммента-*

¹²³ См. *Tadić Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 59), paras. 73 and 84; *The Blaškić Judgement, op. cit.* (прим. 79), Declaration of Judge Shahabuddeen. *The Blaskic Judgement, op. cit.* (прим. 79), Declaration of Judge Shahabuddeen.

¹²⁴ Т. Мерон, «The Humanization of Humanitarian Law», *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, (далее «Humanization of Humanitarian Law»), p. 261.

¹²⁵ Четвертая Женевская конвенция, ст. 6.

риях к Женевским конвенциям дано широкое толкование термина «общего окончания военных действий» с указанием того, что он эквивалентен тому моменту, когда «был сделан последний выстрел»¹²⁶, а «в большинстве случаев... окончательному прекращению всех боевых действий между всеми заинтересованными сторонами»¹²⁷. Таким образом, в *Комментариях* указывается, хотя и вскользь, что в государствах, где имеется несколько враждующих между собой группировок, как иностранных, так и внутренних, международное гуманитарное право продолжает применяться вплоть до окончания всех военных действий, носящих внутренний или иной характер. Противоположная точка зрения заключается в том, что термин «общее окончание военных действий» предполагает только международные военные действия, допуская возобновление или продолжение происходящих в тот момент военных действий «немеждународного характера» при покровительстве права, применимого в случаях вооруженных конфликтов немеждународного характера.

Этот спорный вопрос затронула в связи с *апелляцией Тадича по юрисдикции* Апелляционная камера МУТЮ, несколько двусмысленно заявив, что:

«Международное гуманитарное право применимо от начала возникновения таких вооруженных конфликтов и продолжает применяться после прекращения военных действий вплоть до общего заключения мира, или мирного урегулирования в случае внутренних конфликтов. До этого момента международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или на всей территории, находящейся под контролем стороны, в случае внутренних конфликтов, независимо от того, ведутся там боевые действия или нет»¹²⁸.

Хотя это заявление часто цитируется для того, чтобы международное гуманитарное право получило как можно более широкое применение, еще далеко не ясно, что оно служит подтверждением того, что право, применимое во время международных вооруженных конфликтов, продолжает применяться в случае сохраняющегося внутреннего конфликта. Более вероятное толкование заключается в том, что в комментариях Камеры рассматриваются лишь продолжающие действовать обязательства находящихся в состоянии

126 *Commentaries, op. cit.* (прим. 5), Vo. IV, p. 62.

127 *Там же.*

128 *Tadić Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), para. 70.

войны сторон *inter se*, в соответствии с более ограниченным толкованием термина «окончание военных действий». Эта интерпретация подтверждается созданным в том же решении «смешанным» подходом к характеристике конфликта на том только основании, что вооруженные конфликты международного и немеждународного характера могут видоизменяться и сосуществовать. Данная интерпретация подтверждается также тем фактом, что как в решении по делу *Челебичи*, так и в решении по делу *Тадича* было отмечено, что до официального вывода Народной армии Югославии 19 мая 1992 г. данный конфликт носил международный характер, но что впоследствии боснийские сербы не были агентами Федеративной Республики Югославия и что поэтому конфликт стал внутренним¹²⁹. В прежнем решении особо подчеркивалось:

«Ясно, что вплоть до подписания Дейтонского мирного соглашения в ноябре 1995 г. в Боснии и Герцеговине не было общего окончания военных действий. Однако Судебная камера должна рассмотреть возможность того, что с выводом внешних сил, вовлеченных в вооруженный конфликт, его характер изменился, отсюда и прекращение этих военных действий и начало отчетливого самостоятельного внутреннего конфликта между правительством Боснии и Герцеговины и организованными группами внутри государства»¹³⁰.

Хотя заключения относительно статуса конфликта были опровергнуты в обоих случаях при апелляции в связи с выводами, основанными на фактах, касающихся отношений «государство — его агенты», Апелляционная камера молчаливо согласилась с тем фактом, что вооруженный конфликт международного характера может стать внутренним¹³¹. Более того, тот факт, что меж-

129 *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, Judgement, 7 May 1997, para. 607.

130 *Čelebići Judgement*, *op. cit.* (прим. 46), para. 215.

131 В решении по апелляции *Тадича* было отмечено, что «в рассматриваемом случае имеется достаточно доказательств для обоснования вывода Судебной камеры о том, что до 19 мая 1992 г. конфликт носил международный характер. Вопрос о том, продолжал ли он после 19 мая 1992 г. быть международным или вместо этого стал исключительно внутренним, вызывает спор о том, можно ли считать силы боснийских сербов, в чьих руках в этом случае оказались жертвы боснийского конфликта, органами *de jure* или *de facto* иностранной державы, а именно ФРЮ». *Tadić Appeal Judgement*, *op. cit.* (прим. 59), para. 87 (сноски опущены). В деле *Челебичи* Апелляционная камера признала, что «перед Судебной камерой стоял вопрос, можно ли считать, что вооруженные силы боснийских сербов действовали от имени ФРЮ, чтобы решить, остался ли конфликт после их вывода 19 мая 1992 г. международным или он стал внутренним». *Čelebići Appeal Judgement*, *op. cit.* (прим. 69), para. 29.

дународный вооруженный конфликт стал внутренним, может устанавливаться не только в ходе международного уголовного преследования: формально-го признания Народной Республики Кампучия в 1980 г. другими странами было достаточно для того, чтобы считать интернационализированный конфликт внутренним, несмотря на продолжающиеся военные действия на ее территории»¹³².

Более ограниченное толкование термина «окончание военных действий», которое давалось в судебных прецедентах, несомненно, обладает явной привлекательностью. Расширение области применения международного гуманитарного права за пределы окончания международных военных действий до конца даже внутреннего конфликта могло бы вполне предсказуемо повлечь за собой применение в полном объеме международного гуманитарного права в обстоятельствах, которые не достигают порога, необходимого для применения даже общей статьи 3, и это могло бы продолжаться в течение нескольких лет после окончания международного участия¹³³. Кроме того, более широкая интерпретация не дала бы почти никакой возможности отличить начало явных внутренних конфликтов от очередной волны конфликтов, представляющих собой международные военные действия, в связи с отсутствием средств для определения того, насколько тесно должны быть связаны по времени, пространству, кругу участвующих лиц и их мотивации предыдущий международный вооруженный конфликт и последующая гражданская война, чтобы оправдать дальнейшее применение права в более полном объеме. На

132 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 155. В начале 1978 г. международный вооруженный конфликт между вооруженными силами Вьетнама и Демократической Республики Кампучия или красными кхмерами завершился взятием 7 января 1978 г. города Пномпеня армиями Вьетнама и Единого фронта национального спасения Кампучии, отправкой в изгнание законного правительства красных кхмеров и установлением другого режима. После этого в течение нескольких лет ООН рассматривала правительство в изгнании как легитимного представителя Кампучии, придавая происходящим конфликтам между красными кхмерами и вьетнамскими вооруженными силами международный характер. По мнению Гассера, только тогда, когда большинство стран международного сообщества отказали в признании изгнанному правительству красных кхмеров и признали легитимность новой Народной Республики Кампучия, на вооруженные силы Вьетнама, все еще находившиеся в этой зоне, перестали распространяться законы, регулирующие международные военные действия, так как они присутствовали в стране с разрешения законного правительства.

133 Например, это произошло бы в случае, когда неудовлетворенные члены повстанческой группы, получавшей когда-то иностранную финансовую помощь, продолжали бы террористическую деятельность, не носящую характера длительного вооруженного насилия, против государства после окончания интернационализированного вооруженного конфликта.

самом деле, применение права вооруженных конфликтов международного характера в тех случаях, когда ситуация больше не удовлетворяет критериям интернационализации, привело бы к подрыву самих критериев. В таких случаях критерий «всестороннего контроля» включал бы в себя не «оценку всех элементов контроля, взятых вместе»¹³⁴, а скорее определение того, *были ли когда-либо* эти силы под всесторонним контролем иностранного государства. Если Сассоли и Олсон правы в своем предположении, что «нет оснований думать, что во время конфликта можно было бы убедить военного командира соблюдать определенные нормы, аргументируя это тем, что он является агентом иностранного государства»¹³⁵, шансы сделать это несколько лет спустя на основании того, что его группа была когда-то агентом иностранного государства, почти равны нулю. Таким образом, более правильным представляется решение, принятое МУТЮ по *делу Тадича* и по *делу Челебичи*, что международное гуманитарное право перестает применяться в полном объеме по окончании военных действий международного характера. Единственная сложность заключается в том, что момент, когда происходит окончание военных действий международного характера, невозможно определить во многих интернационализированных международных конфликтах.

Традиционно окончание конфликта между государствами требует прекращения военных действий, подтвержденного соглашением о перемирии, и последующим установлением мира, обычно — путем подписания официального мирного договора¹³⁶. Вследствие того, что интернационализированный конфликт редко начинается с объявления войны и часто бывает связан не столько с прямыми, сколько со скрытыми военными действиями, такие официальные события, как перемирие, заключение договоров и открытый вывод войск происходят редко. Как отмечает Деттер, «нет необходимости признавать окончание чего-то, чего как бы не существовало»¹³⁷. В связи с

134 «Критерий «всестороннего контроля» предусматривает оценку всех взятых в целом элементов контроля и принятие на этом основании решения о том, соблюдалась ли необходимая степень контроля». *Alexovski Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 67) para. 145. См. также *Prosecutor v. Naletilić et al., op. cit.* (прим. 69) para. 188: «Что касается последнего, то было решено, что, возможно, обнаружится группа, действующая от имени государства, если она «как одно целое» находится под всесторонним контролем этого государства».

135 Sassòli and Olson, *op. cit.* (прим. 84) p. 576.

136 См. С. Rousseau, *Le Droit des Conflits Armés*, Édition A. Pedone, Paris, 1983, p. 188.

137 Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 344.

этим часто повторяемое высказывание, что международное гуманитарное право «распространяется за пределы окончания военных действий вплоть до общего заключения мира»¹³⁸, нередко оказывается бесполезным в условиях интернационализированных вооруженных конфликтов, т.к. официально такое заключение мира редко имеет место. Следовательно, во многих случаях окончание интернационализированных военных операций может определяться простой ссылкой на тот момент, когда на территории прекращаются реальные военные действия»¹³⁹.

На практике четкое решение относительно такого момента «может оказаться трудным и во многом противоречивым, особенно когда в вооруженном конфликте участвует несколько или большое число государств и когда военные действия завершаются в разное время в разных регионах, вовлеченных в конфликт»¹⁴⁰. Ситуация тем более осложняется, когда международный конфликт осуществляется с помощью местных посредников на основе отношений, которые характеризуются разной степенью напряженности, «с периодами военных действий, возможно, перемежающимися с длительными периодами, когда военных действий нет...»¹⁴¹. Таким образом, отличить фактическое окончание военных действий от их временной приостановки в случае интернационализированных конфликтов — это непомерно трудная задача¹⁴².

Например, применяя критерии интернационализации к сегодняшним военным действиям в Афганистане, Крайер называет ряд факторов, которые, по его мнению, свидетельствуют о «не полной ошибочности»¹⁴³ вывода о том, что Северный альянс находится под всесторонним контролем сил Коалиции, однако в итоге он делает заключение, что такого контроля не существует, потому что «Северный альянс действовал прямо вопреки четко выраженным пожеланиям Коалиции, когда фактически взял столицу Афганистана Кабул и сам вошел в город»¹⁴⁴. В связи с этим можно предположить, что группировка

138 *Tadić Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), p. 70.

139 *Detter, op. cit.* (прим. 2), p. 344.

140 Major T. J. Murphy, «Sanctions and enforcement of the humanitarian law of the four Geneva Conventions of 1949 and Geneva Protocol I of 1977», *Military Law Review*, Winter, 1984, p. 53.

141 Там же.

142 Международное гуманитарное право продолжает применяться во время приостановки активных военных действий. См. Major S. R. Morris, «America's most recent prisoner of war: The Warrant Officer Bobby Hall incident». *Army Law*, Vol. 3, 1996, p. 17.

143 *Syger, op. cit.* (прим. 96), p. 44.

144 Там же.

находилась под всесторонним контролем Коалиции перед взятием Кабула, но не после.

Согласившись с этой гипотезой и исходя из того, что «окончание военных действий» относится только к действиям международного характера, можно сказать, что вступление Северного альянса в Кабул завершило отношения всестороннего контроля с силами Коалиции, возможно, означая окончание реальных военных действий международного характера и, таким образом, если использовать традиционный подход и говорить о «смешанном» характере конфликта, послужив началом независимого вооруженного конфликта немеждународного характера между Северным альянсом и движением талибан. Следовательно, Северный альянс был связан правом, применимым в случае международного вооруженного конфликта до своего вступления в Кабул, но после этого — только общей статьей 3¹⁴⁵.

То обстоятельство, что силы повстанцев смогли избежать обязательств, содержащихся в международном гуманитарном праве в полном объеме, просто не согласившись с иностранным государством, представляется весьма нежелательным, не говоря уже о нереалистичности требуемых от них обязательств, если считать их вступление в Кабул окончанием военных действий международного характера¹⁴⁶. Эта парадоксальность особенно очевидна в

145 Применяется только общая статья 3, так как Афганистан не подписал Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям.

146 Согласно ст. 118 Третьей Женевской конвенции, захваченные в плен комбатанты противника должны быть репатрированы после прекращения военных действий. Статья 17 Первой Женевской конвенции содержит требование о том, чтобы стороны, находящиеся в конфликте, обменялись списками, в которых будут указаны точное местонахождение и обозначение могил, «как только позволят обстоятельства, и самое позднее, по окончании военных действий»; в ст. 67 и 68 Третьей Женевской конвенции говорится о компенсации, выплачиваемой интернированным после окончания военных действий; в ст. 46 Четвертой Конвенции указывается, что «принятые в отношении покровительствуемых лиц меры ограничения будут отменены, если это не было ранее сделано, в возможно кратчайший срок после окончания военных действий»; в ст. 130 Четвертой Женевской конвенции указывается, что «как только это позволят обстоятельства, и не позднее чем по окончании военных действий, Держава, во власти которой находятся интернированные, должна отправить списки могил умерших...»; в ст. 133 и 134 Четвертой Женевской конвенции содержатся требования, предъявляемые к государствам, которые «по окончании военных действий... должны стараться содействовать возвращению всех интернированных на место их прежнего жительства или содействовать их репатриации»; и в ст. 33 (1) Дополнительного протокола I содержится требование о том, чтобы «как только позволят обстоятельства и, самое позднее, после окончания активных военных действий», каждая сторона, находящаяся в конфликте, разыскивала лиц, о которых противная сторона сообщает как о пропавших без вести.

свете продолжающегося внутреннего вооруженного конфликта с движением талибан и возможности того, что Северный альянс и силы Коалиции могли бы тайно сговориться в отношении последующих военных операций. Кроме того что Северный альянс мог бы вполне обоснованно считать, что он попеременно переходит от внутреннего вооруженного конфликта к интернационализованному конфликту в зависимости от его «всесторонних» отношений с силами Коалиции, основным предметом обеспокоенности является то, что он мог бы обосновать любое предпочитаемое им определение конфликта.

С другой стороны, более широкая интерпретация термина «окончание военных действий» позволила бы в результате установления отношений между Коалицией и Северным альянсом интернационализировать вооруженный конфликт между движением талибан и Северным альянсом вплоть до окончания всех военных действий в Афганистане, признав тем самым вступление сил Северного альянса в Кабул не имеющим никакого значения для определения конфликта, что противоречит выводу Крайера и поощряет обращения повстанцев с просьбой об иностранном вмешательстве — ситуация, которую явно старались избежать составители Женевских конвенций. Если рассматривать события, имевшие место в Афганистане, как некий показатель, то, в соответствии с более либеральной точкой зрения, применение права вооруженного конфликта международного характера могло бы продолжаться в случае военных действий, каким-либо образом связанных с настоящим интернационализированным конфликтом, спустя десятилетия после прекращения участия в них Коалиции.

Явно пытаясь выбраться из этого тупика, Судебная камера в решении по делу *Челебичи* в результате творческого подхода пришла к выводу о том, что:

«соответствующие нормы международного гуманитарного права применяются на всей территории вплоть до общего окончания военных действий, если только нельзя доказать, что конфликты в некоторых зонах были внутренними по своему характеру и не были связаны с более крупным вооруженным конфликтом, носящим международный характер»¹⁴⁷.

Сложность заключается в том, что в результате намерения исключить «отдельные внутренние конфликты», протекающие независимо от других,

147 *Čelebići Judgement, op. cit.* (прим. 46), para. 209.

возникает вопрос о том, как разграничить военные действия внутреннего и международного характера, что и представляет собой самую суть этой проблемы. Кроме того, предположение о том, что все вооруженные конфликты на конкретной территории носят международный характер, было охарактеризовано Судебной камерой как «неудачное»¹⁴⁸ предположительно потому, что оно беспрецедентное и перечеркивает критерии интернационализации.

Неизбежный вывод состоит в том, что неясность в определении окончания интернационализированных военных действий в сочетании с противоположными взглядами на возможность смешанных вооруженных конфликтов указывает на отсутствие какой-либо вразумительной основы для определения временного или территориального масштаба действия гуманитарного права на территориях, где происходят конфликты как международного, так и внутреннего характера. Причина этого главным образом коренится в неудачном соотношении норм, применимых к конфликтам международного и немеждународного характера.

Политическое влияние на квалификацию конфликта

Правовые и политические последствия применения силы одним государством против другого создают реальные побудительные мотивы для государств, осуществляющих вмешательство в гражданские волнения в другом государстве, отрицать такие действия. Кроме того, оказалось, что некоторые государства и образования, не являющиеся государствами, также готовы приветствовать иностранное участие во внутренних конфликтах или фальсифицировать сведения о нем ради собственных далеко идущих политических целей. В результате, квалификация вооруженных конфликтов, включающих в себя международные и внутренние элементы, и применимое право, которое определяется этой квалификацией, часто становятся «предметом яростных противоречий политического характера»¹⁴⁹.

Первым примером этого противоречия может служить ситуация, когда совершающее агрессию иностранное государство смещает законное правительство и назначает марионеточного лидера, который «обращается с просьбой» об иностранном вмешательстве для подавления уже ведущейся гражданской войны. Для определения применимого права требуется провес-

¹⁴⁸ *Čelebići Appeal Judgement, op. cit.* (прим. 69), p. 46.

¹⁴⁹ Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 157.

ти разграничение между оказанием законной межгосударственной военной помощи и тайными средствами, которые используются для маскировки факта враждебного вторжения иностранных сил в государство¹⁵⁰. Такой конфликт был продемонстрирован *par excellence* на примере советского военного вторжения в Афганистан, которое было начато в 1979 г. Советским Союзом на основании обращения за помощью, поступившего от тогдашнего вновь назначенного премьер-министра Бабрака Кармаля в соответствии с Советско-Афганским договором о сотрудничестве¹⁵¹. Таким образом, Советский Союз утверждал, что его присутствие в Афганистане является частью двусторонних отношений между двумя странами, связанными договором о дружбе, и направлено на борьбу с внутренним восстанием¹⁵², и что, следовательно, никакого вооруженного конфликта между государствами-участниками Конвенций или военной оккупации с применением силы не было. Зарубежные источники, напротив, считали, что советские войска были замешаны в убийстве непосредственного предшественника Кармаля; они поставили у власти Кармаля, афганца, который не имел никакого официального поста в правительстве еще за несколько дней до их полномасштабного военного вмешательства, и передали якобы его обращение за помощью по радио с территории Средней Азии¹⁵³. Если эти утверждения справедливы, то определение военной оккупации одним иностранным государством другого как вооруженного конфликта немеждународного характера или как полное отсутствие какого-либо конфликта, конечно, нацелено на то, чтобы обойти право войны¹⁵⁴. Вполне обосновано беспокойство по поводу того, что во избежание интернационализации гражданских войн любое государство могло бы:

«содержать целую конюшню несостоявшихся или вышедших в тираж политических деятелей всех мастей и национальностей, с тем чтобы в соответствующий момент оседлать и взнуздать одного из них — нужной национальности — и вывести на арену для озвучивания необходимого обращения за помощью»¹⁵⁵.

150 Вахтер, *op. cit.* (прим. 29), p. 96.

151 Договор о дружбе, добрососедских отношениях и сотрудничестве был подписан 5 декабря 1978 г.

152 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 149.

153 Reisman and Silk, *op. cit.* (прим. 4), pp. 472–474.

154 Там же.

155 Там же.

Афганский опыт не только выявляет сложность определения легитимности таких обращений за помощью. Он наглядно показывает заметное несовпадение мнений относительно определения характеристики конфликтов, особенно между сторонами, находящимися в конфликте. Как отмечает Гассер в связи с теми же событиями:

«При наличии этих различных точек зрения было бы нереально полагать, что три стороны, находящиеся в конфликте, придут к единому мнению в отношении правовых аспектов конфликта. Более того, вряд ли они согласятся соблюдать в полном объеме нормы международного гуманитарного права, косвенно признав таким образом международный характер конфликта»¹⁵⁶.

Проблема в равной степени касается и внутренних аспектов интернационализированных вооруженных конфликтов, к которым относятся принципиальное неравенство между «законным» государством, действующим в целях самообороны, и «преступными» повстанцами¹⁵⁷. Следовательно, государства, столкнувшиеся с такими ситуациями, будут стремиться к отрицанию самого существования повстанческих сил или возможности того, чтобы такие силы имели права или обязанности¹⁵⁸, что может повлиять на применимость гуманитарного права к отношениям между государством и интернационализированной повстанческой группировкой и права, защищающего гражданских лиц в этих обстоятельствах, что, возможно, еще более важно. Исходя именно из этого, советское и афганское правительства, участвовавшие в военных действиях в 1979 г., доказывали, что на ситуацию вовсе не распространяется действие права вооруженных конфликтов, потому что внутренние беспорядки, в связи с которыми было направлено обращение за помощью к советским войскам, не являлись длительным вооруженным конфликтом¹⁵⁹. Подобным же образом во время йеменского конфликта 1962–1970 гг. по политическим соображениям сторонники монархии пришли к двоякому противоречивому определению насилия, утверждая, что конфликт по отноше-

156 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 149.

157 Kalshoven, *op. cit.* (прим. 101), p. 13.

158 H. McCoubrey and N. D. White, *International Organisations and Civil Wars*, Dartmouth, Brookfield, 1995, p. 61.

159 Gasser, *op. cit.* (прим. 19), p. 149.

нию к египетским войскам носил международный характер, но был внутренним по отношению к повстанцам¹⁶⁰.

Мнения сторонних наблюдателей относительно характеристики интернационализированных вооруженных конфликтов также могут расходиться, что создает трудности для выполнения иностранными государствами своего обязательства «при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящие Конвенции»¹⁶¹. Например, во время войны в Корее Советский Союз заявлял о том, что имеет место внутренняя война, поскольку в военные действия было втянуто только одно законное правительство, тогда как западные державы отстаивали применение права международного вооруженного конфликта в полном объеме¹⁶².

В этих обстоятельствах и при отсутствии беспристрастного органа, наделенного полномочиями авторитетно определять статус вооруженных конфликтов, честнее предположить, что стороны будут определять конфликты, исходя из своих собственных интересов. Этому способствует сложность попыток искусственно охарактеризовать интернационализированный вооруженный конфликт как полностью международный или немеждународный. Поэтому, хотя единое определение вооруженного конфликта в рамках общей совокупности гуманитарного права и не устранило бы разногласий по поводу факта тайных переворотов, организованных враждебными государствами, или интернационализированных вооруженных конфликтов, оно предотвратило бы негативное влияние политических повесток дня на гуманитарные принципы, применимые в этих ситуациях.

Рекомендация

«По-видимому, мы нерешительно продвигаемся к такому положению, при котором правовое различие между вооруженными конфликтами международного и немеждународного характера устаревает. Что касается правового регулирования, то будет иметь значение не то, что вооружен-

160 K. Boals, «The relation of international law to the internal war in Yemen», in R. A. Falk *et al.* (ed.) *The International Law of Civil War*, John Hopkins, Baltimore, 1971, p. 306.

161 Женевские конвенции, общая статья 1.

162 Detter, *op. cit.* (прим. 2), p. 48.

ный конфликт носит международный или внутренний характер, а что он просто существует *per se*»¹⁶³.

Специалисты единодушно не поддерживают строгого разделения вооруженных конфликтов на конфликты международного и немеждународного характера, но в настоящее время существуют и основанные на политических соображениях опасения, связанные с принятием единого права вооруженного конфликта, применимого ко всем ситуациям. Традиционно это было опасение преждевременно признать состояние войны, поощрить неповиновение внутри страны, реально утратить возможность применять внутригосударственное право при обращении с лицами, участвующими в таких группах, а в некоторых случаях — неуверенность в отношении применения международного гуманитарного права в полном объеме к внутренним конфликтам.

Развитие международного обычного права, которое ассимилировало многие нормы, применимые во время внутренних и международных конфликтов, уже позволило устранить некоторые сомнения, связанные с применением международных принципов во время гражданской войны. И все-таки, как уже было показано, этот процесс «не принял форму полного и механического переноса», в результате которого могла бы получиться «безумная мозаика норм», применимых в случаях вооруженного конфликта. Как бы там ни было, официальное принятие единого права войны, применимого ко всем вооруженным конфликтам, дало бы, таким образом, возможность логично кодифицировать и гармонизировать быстро развивающееся международное обычное право, применимого во время внутренних конфликтов. Несомненно, этот процесс требует значительно более тщательного осмысления, поскольку «многие положения в Женевских конвенциях просто не могут применяться в период гражданских конфликтов, потому что их действие основано на понятиях военной оккупации территории и гражданства противника — понятиях, чуждых гражданским конфликтам»¹⁶⁴. Тем не менее, эти проблемы уже возникают в период интернационализированных вооруженных конфликтов немеждународного характера.

¹⁶³ Moir, *op. cit.* (прим. 18), p. 51.

¹⁶⁴ R. Baxter, «Comments» in P. Trooboff (ed.), *Law and Responsibility in Warfare: The Vietnam Experience*, 1975, цит. по Bierzanek, *op. cit.* (прим. 17), p. 288.

Камнем преткновения в развитии единого права вооруженного конфликта становится общее определение термина в свете различных уровней напряженности, которые в настоящее время определяют начало вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Единое определение вооруженного конфликта понадобится для того, чтобы и дальше обеспечивать государствам возможность справляться с внутренними беспорядками в соответствии с внутригосударственным правом, но чтобы конфликты международного характера низкой интенсивности продолжали регулироваться нормами международного гуманитарного права. Одно из возможных решений состоит в том, чтобы приспособить предложенный экспертами правительства Бразилии подход к применению Протокола II, в котором вооруженный конфликт был определен как конфликт «между организованными вооруженными силами или другими вооруженными группами под ответственным и опознаваемым командованием, которые ясно отличают себя от гражданского населения...»¹⁶⁵. Требование, чтобы вооруженные силы были отличимы от гражданского населения, обеспечило бы основную защиту способности государства решать проблемы, связанные с обстановкой напряженности, в соответствии с внутригосударственным правом, так как такие конфликты обычно являются асимметричной партизанской войной, которую ведут группы лиц из гражданского населения в результате ограниченных во-

165 См. Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Женева (1974–1977 гг.), т. IV, CDDH/I/79, с. 8. Другие варианты многочисленны и сложны, включая адаптацию проекта Дополнительного протокола II, представленного МККК и предусматривающего положение о том, что Протокол применяется тогда, когда «на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон идут военные действия коллективного характера между организованными вооруженными силами, находящимися под ответственным командованием», Draft Additional Protocol to Article 3 Common to the four Geneva Conventions of August 12, 1949, in Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 3 May – 3 June 1972 г., Basic Texts, Documentary material submitted by the International Committee of the Red Cross, р. 35; еще одно определение: «противостояние вооруженных сил, способных вести согласованные военные действия, находясь под ответственным командованием». *Акты дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов*, Женева (1974–1977 гг.), т. VIII, CDDH/I/SR.22, с. 206. Однако в другом определении указывалось, что критерии были слишком ограничительными и что лучше определить порог просто как «ситуацию, когда обе стороны прибегают к коллективной вооруженной силе», Дипломатическая конференция по вопросу о подтверждении и развитии гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, Вена, 20–24 марта 1972, Report on the Work of the Conference, р. 52.

енных возможностей повстанцев, недостатка оружия и отсутствия необходимого контроля над территорией¹⁶⁶. На Конференции правительственных экспертов было также высказано мнение о том, что требование относительно ответственного командования вооруженными силами «подразумевает, что на них распространяется действие системы внутренней дисциплины, позволяя им соблюдать все или некоторые нормы права вооруженных конфликтов»¹⁶⁷. Скорее всего, все эти факторы исключают внутренние беспорядки, мятежи и террористическую деятельность из сферы действия единого корпуса международного гуманитарного права, но в то же время все-таки включают в нее конфликты низкого уровня интенсивности между вооруженными силами различных государств. Определение можно было бы сделать более ограничительным за счет принятия новых критериев, которые могли бы включать элемент контроля над территорией, сходный с тем, который упомянут в ст. 1 Дополнительного протокола II¹⁶⁸, т.е. уровень интенсивности, подобный тому, который был принят в Статуте МУС¹⁶⁹, или их сочетание, вводящих в действие ту же совокупность норм права. Кроме того, если освободиться от понятия государственности, то международное гуманитарное право по определению могло бы применяться и в период конфликтов, носящих транснациональный характер¹⁷⁰, а также в тех случаях, когда отмечается распад одних государств и создание новых¹⁷¹.

166 A. Eide, «The New humanitarian law in non-international armed conflict», in A. Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1979, p. 306.

167 Commentary II, part 2, Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 3 May – 3 June 1972, Documentary material submitted by the International Committee of the Red Cross, p. 6.

168 В окончательном варианте статьи 1 (1) Дополнительного протокола II был принят гевоенный порог, который требует от сторон «осуществлять такой контроль над частью территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия...».

169 В ст. 8 (2f) Статута МУС речь идет о «...вооруженных конфликтах, которые имеют место на территории государства, когда идет длительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами».

170 Согласно Мюнклеру, «термин «гражданская война» – это симметричная противоположность термина «международная война»; асимметричный антоним – «транснациональная война», т.е. война, в которой границы, установленные государствами, не играют больше никакой роли. Война такого типа пересекает все национальные границы и ведется не как война между государствами, как это было в случае войн внутри и вокруг Анголы, Конго, Сомали и Афганистана». Мюнклер Г. Войны XXI века // М. Международный журнал Красного Креста. 2003.

171 Meron, «Humanization of Humanitarian Law», op. cit. (прим. 124), p. 257.

Этот подход мог бы также позволить всем комбатантам, участвующим в вооруженных конфликтах, иметь право на статус военнопленного, а государствам — сохранить при этом способность поддерживать правопорядок в случае возникновения напряженности и внутренних беспорядков, таких как бунты или отдельные и sporadic акты насилия. Однако очень важно не оказаться политически наивным и не проигнорировать вполне обоснованные опасения, которые высказывают правительства в связи с распространением статуса военнопленного на внутренние конфликты и предоставлением комбатантам, участвующим в таких конфликтах, иммунитета от наказания за то, что они взялись за оружие¹⁷²; если повстанческие группы не смогут претендовать на эти привилегии, для них не останется практически никаких других стимулов для соблюдения права войны¹⁷³. Более того, предоставление привилегий повстанцам могло бы способствовать большей взаимности с их стороны, особенно когда они захватывают в плен значительное число лиц, воюющих на стороне государства¹⁷⁴. Принятие статьи 4А(2) Третьей Женевской конвенции также потребовало бы удовлетворения целого ряда критериев для получения права на статус военнопленного¹⁷⁵, что означает, что предоставле-

172 «В период вооруженных конфликтов международного характера статус военнопленного вытекает из так называемой привилегии комбатантов, что просто означает, что лица из состава вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте, пользуются иммунитетом от наказания за свои военные действия. Иными словами, привилегия комбатантов – это разрешение на убийство, нанесение тяжких телесных повреждений или похищение комбатантов противника, разрушение военных объектов и даже причинение ущерба, которому неизбежно сопутствуют жертвы среди гражданского населения. Как вы знаете, мое правительство возглавляет новое и нестабильное государство, терзаемое идеологическим и этническим соперничеством, чему способствуют и содействуют некоторые государства, настроенные на дестабилизацию нашей зарождающейся демократии. Вы действительно думаете, что мы бы согласились на то, чтобы в каком-то договоре предоставить нашим внутренним противникам иммунитет от привлечения к ответственности за нарушение законов о государственной измене, предоставив им таким образом разрешение нападать на правительственный персонал органов безопасности и имущество, чтобы они подлежали лишь почетному интернированию в качестве военнопленных на период конфликта?», W. Solf, «Problems with the application of norms governing interstate armed conflict to non-international armed conflict», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 13, 1983, pp. 291–292.

173 *Ibid*, p. 292.

174 *Ibid*, p. 293.

175 См. ст. 4 (А) Третьей Женевской конвенции, особенно ст. 4 (А) (2), которая содержит требование о том, что это должны быть лица из числа личного состава ополчения, которые имеют во главе лицо, ответственное за своих подчиненных, имеют определенный и явно видимый издала знак, открыто носят оружие и соблюдают в своих действиях законы и обычаи войны.

ние этого статуса представителям сторон, участвующих во внутреннем вооруженном конфликте, не будет обязательно препятствовать преследованию всех лиц за то, что они взялись за оружие, даже в условиях военных действий, составляющих вооруженный конфликт¹⁷⁶. Более того, даже военнопленных можно преследовать за агрессию, преступления против человечности, военные преступления и геноцид, что снижает обоснованность опасений, связанных с предоставлением таким лицам статуса военнопленного в период внутренних вооруженных конфликтов, что якобы способствовало бы возникновению ничем не сдерживаемого бунта внутри страны. В связи с этим, хотя данный вопрос заслуживает значительно большего обсуждения, усиление статуса военнопленного в контексте единого права вооруженного конфликта обеспечило бы соответствующее уважение к этому статусу в интернационализированных конфликтах даже тогда, когда обстоятельства этих конфликтов являются сложными и динамичными.

Наличие единого корпуса международного гуманитарного права, применимого во всех случаях, уменьшило бы опасения по поводу того, что интернационализация внутренних конфликтов в результате иностранного вмешательства создает стимул для повстанческих групп просить о таком вмешательстве и, тем самым, быстро привести к эскалации военных действий. Любой такой стимул основывается исключительно на ощущении несоответствия между правом, применимым в международном и внутреннем вооруженном конфликте, несоответствии, которое было бы устранено с помощью единого определения вооруженного конфликта, включающего в себя как международные, так и немеждународные элементы. Подобным же образом, политическое нежелание быть честным относительно военного вмешательства в иностранные гражданские войны не оказывало бы такого сильного влияния на гуманитарное право, применимое в таких случаях, если

176 Статья 25 проекта Дополнительного протокола II МККК распространила на том же самом основании действие положений о военнопленных на комбатантов, участвующих в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Статья гласит: «Лица из состава регулярных вооруженных сил и лица из состава тех вооруженных сил, которые удовлетворяют условиям, предусмотренным в ст. 4 (А) (2) Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г., попав во власть неприятеля, пользуются обращением, подобным тому, которое предусмотрено в вышеупомянутой Конвенции для военнопленных». Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva 3 May – 3 June 1972, Commentary, Vol. II, p. 49.

бы применялся единый корпус права независимо от того, признало ли государство участие в конфликте.

Наконец, ясно, что основное препятствие в развитии международного гуманитарного права, относящегося к внутренними вооруженным конфликтам, связано с вопросом о признании состояния войны. Такое признание поднимает повстанческое движение до статуса государства и требует от других государств сохранения нейтралитета по отношению к воюющим сторонам. Даже если эта доктрина не применялась со времен Гражданской войны в США, что вызывает вполне обоснованные заявления о том, что она больше не существует в международном праве¹⁷⁷, опасение, что применение Женевских конвенций могло бы привести к признанию состояния войны, представляет собой чрезвычайно деликатную политическую проблему¹⁷⁸. Следовательно, единый корпус международного гуманитарного права, так же как Статут МУС и Женевские конвенции, включал бы в себя статьи, еще раз подтверждающие, что применение законов и обычаев войны к внутренним вооруженным конфликтам «не затрагивает правового статуса сторон, находящихся в конфликте»¹⁷⁹. Кроме того, поскольку единое право вооруженного конфликта позволило бы совсем обходиться без ссылок на государственность и включать пороги применимости, весьма отличные от тех, которые относятся к определению состояния войны, есть надежда, что такое изменение помогло бы лучше провести различие между положением о признании состояния войны и гуманитарной защитой, способствуя, таким образом, более полному соблюдению международного гуманитарного права.

177 По мнению Досвальд-Бек, «состояние войны не признавалось со времен Гражданской войны в США и, таким образом, должны возникнуть серьезные сомнения по поводу того, не устарело ли это понятие. В учебниках это положение регулярно повторяется как часть права, однако истинный критерий состоит в том, серьезно ли государства рассматривают его как правовую реальность настоящего времени, а его полное неприменение, хотя оно и не является окончательным доказательством, следует подвергнуть тщательной оценке». L. Doswald-Beck, «The legal validity of military intervention by invitation of the government», *British Yearbook of International Law*, 1985, p. 197.

178 McCoubrey and White, *op. cit.* (прим. 158), p. 61.

179 Общая ст. 3 (3) Женевских конвенций 1949 г. Статья 8 (3) Статута МУС предусматривает, что «ничто в пунктах 2(с) и (е) не затрагивает ответственности правительства за поддержание или восстановление закона и порядка в государстве или за защиту единства и территориальной целостности государства всеми законными средствами».

Заключение

«Если международному праву суждено постепенно обратиться к защите людей, охраняя при этом, конечно, и законные интересы государства, то совершенно естественно, что вышеупомянутая дихотомия постепенно теряет свое значение»¹⁸⁰.

Различные нормы, применимые в рамках режима Женевских конвенций и Дополнительных протоколов, не помогли должным образом справиться с получившими в настоящее время широкое распространение интернационализированными конфликтами. Право, разрабатываемое с тем чтобы можно было «навести мосты» между различными международными документами, создало такие запутанные критерии для определения того, является ли лицо или образование агентом государства, что их почти невозможно применять. Судебная практика говорит о применении столь же неясного и трудно применимого на практике критерия для определения такого прямого военного вмешательства, которое будет достаточным для интернационализации внутреннего по всем другим признакам конфликта. Даже когда конфликт становится интернационализированным, бывает трудно определить право, применимое к внутренним вооруженным конфликтам, так как меняются отношения участников и их военное участие. Кроме того, оказалось, что разделение конфликтов на международные и немеждународные очень удобно для невероятных политических манипуляций, особенно когда в конфликтах есть международные и внутренние элементы.

Дальнейшее рассмотрение существенных аспектов единого права вооруженного конфликта будет крайне важным для обеспечения более эффективной гуманитарной защиты в период интернационализованного вооруженного конфликта. Это неизбежно потребует еще больших усилий для того, чтобы снять те политические опасения, которые и послужили причиной создания дихотомии международный — немеждународный. Хотя задача преодолеть эти опасения может в политическом отношении показаться слишком амбициозной, важно иметь в виду историческую перспективу развития международного гуманитарного права¹⁸¹, а его история прекрасно доказывает, что при наличии должной критики, внимания и заинтересованности невероятное может вскоре стать реальностью.

180 *Tadić Jurisdiction Appeal, op. cit.* (прим. 28), para. 97.

181 De Schutter and Van De Wyngaert, *op. cit.* (прим. 15), p. 290.