

Типология вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве: правовые концепции и реальные ситуации

Сильван Вите*

Сильван Вите — юридический советник Юридического отдела Международного Комитета Красного Креста.

Краткое изложение

Хотя цель международного гуманитарного права заключается в том, чтобы ограничить последствия вооруженного конфликта, оно не включает полного определения тех ситуаций, которые попадают в его материальную сферу применения. Действительно, соответствующие конвенции упоминают различные типы вооруженных конфликтов и, следовательно, дают возможность разглядеть правовые очертания этого многогранного понятия, однако эти инструменты не предлагают критериев, которые помогли бы достаточно

* Точка зрения, выраженная в этой статье, отражает мнение автора и не обязательно совпадает с точкой зрения МККК. Автор хотел бы выразить свою искреннюю благодарность коллегам из юридического отдела МККК, которые внесли свой вклад в разработку идей, рассматриваемых в данной статье, особенно Лорену Коласси, Тристану Ферраро, Жан-Мари Хенкертсу и Кэтлин Лоанд.

точно дать однозначное определение содержанию этих категорий. Тем не менее некоторая ясность здесь необходима. Действительно, в зависимости от того, как определяется ситуация с правовой точки зрения, в разных случаях будут применяться различные нормы. Предлагая типологию вооруженных конфликтов с точки зрения международного гуманитарного права, настоящая статья стремится показать, как различные категории вооруженных конфликтов, предусматриваемые этим правовым режимом, могут толковаться в свете недавних событий в международной юридической практике. В статье также рассматриваются некоторые реальные ситуации, категоризация которых в соответствии с существующими правовыми концепциями вызвала споры.

: : : : : :

Введение

Хотя цель международного гуманитарного права заключается в том, чтобы ограничить последствия вооруженного конфликта, оно не включает полного определения тех ситуаций, которые попадают в его материальную сферу применения. Действительно, соответствующие конвенции упоминают различные типы вооруженных конфликтов и, следовательно, дают возможность разглядеть правовые очертания этого многогранного понятия, однако эти инструменты не предлагают критериев, которые помогли бы достаточно точно дать однозначное определение содержанию этих категорий. Тем не менее здесь необходима некоторая ясность. Действительно, в зависимости от того, как определяется ситуация с правовой точки зрения, в разных случаях будут применяться различные нормы. Правовые режимы, которые следует принимать во внимание, не всегда являются одинаковыми и зависят от того, представляет ли собой ситуация, например, международный или немеждународный вооруженный конфликт. Аналогичным образом некоторые формы насилия, которые называются «напряженностью внутри страны», или «внутренними беспорядками», не достигают порога применимости международного гуманитарного права и поэтому попадают в сферу действия других нормативных сводов.

Настоящая статья предлагает типологию вооруженных конфликтов с точки зрения международного гуманитарного права. Во-первых, в ней делается попытка показать, как различные категории вооруженных конфликтов, предусматриваемые этим правом, могут толковаться в международной юридической практике в свете недав-

них событий. В этом отношении целесообразно обратиться к усилиям по концептуализации, связанным, во-первых, с правом международных вооруженных конфликтов и, во-вторых, с правом немеждународных вооруженных конфликтов. Далее в статье рассматриваются различные спорные случаи применения концепций. Реальность вооруженных конфликтов на самом деле более сложна, чем модель, описанная в международном гуманитарном праве — до такой степени, что сегодня некоторые наблюдатели ставят под вопрос адекватность этих правовых категорий.

Право международных вооруженных конфликтов

История права международных вооруженных конфликтов свидетельствует о том, что сфера применения этого правового режима постепенно расширялась по мере того, как развивалось договорное право. В то время как изначально преобладала узкая формалистическая концепция войны, реформирование системы с пересмотром Женевских конвенций в 1949 г. дало возможность применять более широкий подход, основанный на более объективной концепции вооруженного конфликта. Расширение было впоследствии продолжено с принятием Дополнительного протокола I в 1977 г. Этот международный документ добавил еще один тип конфликта к области права международных вооруженных конфликтов, а именно: войну за национальное освобождение. Этот правовой режим включает и особый свод норм, сфера применения которых определяется на основе отдельной концепции — оккупации.

Война и международный вооруженный конфликт

В силу общей статьи 2 (1) Женевские конвенции 1949 г. применяются «в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, возникающего между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже в том случае, если одна из них не признает состояния войны»¹. Ситуации, о которых здесь говорится, являются конфликтами между государствами. «Высокие

1 Та же сфера применения была оставлена и для других инструментов международного гуманитарного права, в частности Дополнительного протокола I (см. статью 1 (3)).

Договаривающиеся Стороны», упоминаемые в этом тексте, — это суверенные образования. В зависимости от конкретного случая эти ситуации могут принимать форму открытого конфликта между государствами или вмешательства в существовавший ранее внутренний конфликт. В последнем случае конфликт «интернационализируется». Это происходит тогда, когда иностранная держава направляет войска на территорию другого государства для оказания поддержки движению, находящемуся в оппозиции к местному правительству. Вмешательство может быть и непрямым, когда государство просто издали оказывает поддержку повстанческой деятельности и направляет ее². В этом случае очень важно определить уровень контроля, что позволит классифицировать вооруженный конфликт в качестве международного. По этому вопросу Международный уголовный трибунал для бывшей Югославии (МТБЮ) указывал, что «контроль, осуществляемый государством над подчиненными вооруженными силами, или ополчениями, или паравоенными формированиями, может носить общий характер (и должен включать не только предоставление финансовой помощи или военного снаряжения и осуществление подготовки). Это требование, однако, не включает издание государством конкретных приказов или его руководство каждой отдельной операцией»³. Критерий «общего контроля» удовлетворен, если иностранное государство *«играет роль в организации, координации или планировании военных действий»* военной группировки, а не только оказывает финансовую помощь, осуществляет подготовку и предоставляет снаряжение либо осуществляет боевое обеспечение этой группировки» (выделение автора)⁴. Участие

- 2 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-A, Judgment (Appeals Chamber), 15 July 1999, para 84: «Бесспорно, что вооруженный конфликт является международным, если он имеет место между двумя или несколькими государствами. Кроме того, в случае внутреннего вооруженного конфликта, начинающегося на территории государства, он может стать международным (или, в зависимости от обстоятельств, быть международным по своему характеру наряду с внутренним вооруженным конфликтом) если i) другое государство вмешивается в этот конфликт, используя свои войска, или если ii) некоторые участники внутреннего вооруженного конфликта действуют от имени этого другого государства».
- 3 Ibid., para 137. По этому вопросу см. также: International Court of Justice (ICJ), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *ICJ Reports 2007*, 26 February 2007, para 404. Не приняв окончательной позиции по этому вопросу, Суд решил, что критерий общего контроля может «применяться и вполне подходит» в качестве средства определения того, является ли вооруженный конфликт международным. См. по этому вопросу работу: A. Cassese, 'The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia', *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, pp. 649–668.
- 4 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment (Appeals Chamber), прим. 2 выше, ч. 137; см. также ч. 120 и 131. См. также ICTY, *Prosecutor v. Naletilic*, Case No. IT-98-34-T, Judgment (Trial Chamber), 31 March 2003, para 198. Анализ этого дела предлагается в работе: Дж. Г. Спюарт, К единому

в конфликте, таким образом, должно быть чем-то большим, чем просто тыловое обеспечение, но это участие не означает, что всеми действиями соответствующей группировки руководит государство, принимающее участие в конфликте на расстоянии.

Ситуации, о которых говорится в общей статье 2 (1) Женевских конвенций 1949 г., рассматриваются с двух точек зрения — формальной и с точки зрения факта. Во-первых, существуют объявленные войны; это означает, что состояние войны признано формально соответствующими сторонами. Во-вторых, есть и другие виды межгосударственных вооруженных конфликтов, и их существование не зависит от того, как стороны их определяют. В то время как понятие войны уже существует в самых старых договорах международного гуманитарного права⁵, Конвенции 1949 г. ввели понятие вооруженного конфликта в этот правовой режим впервые. Таким семантическим дополнением составители этих инструментов хотели показать, что применимость международного гуманитарного права не должна более зависеть от воли правительств. Она больше не основывалась исключительно на субъективности, которой характеризуется признание войны государством, но зависит от изменяющихся факторов в соответствии с объективными критериями. Благодаря такому нововведению в 1949 г. была принята концепция международного вооруженного конфликта, в основе которой лежал, таким образом, принцип фактического существования конфликта. Соответствующие нормы применяются, когда соблюдены определенные фактические условия⁶.

Что же касается характера этих условий, то обычно признается, что он должен оцениваться свободно, поскольку уровень напряженности, требуемый для того, чтобы конфликт регулировался правом международных вооруженных конфликтов, очень низок⁷. Ситуации,

определению вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве: анализ интернационализированного вооруженного конфликта. *Международный журнал Красного Креста*, Т. 85, №. 850, с. 129 и последующие; A. Cullen, *The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Study on Thresholds of Applicability*, Thesis, University College, Galway, 2007, pp. 229 ff.

- 5 См., например, статьи 4, 5 и 6 Конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 22 августа 1864 г.
- 6 См. J. Pictet et al. (eds), *Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary*, Geneva, ICRC, 1952, p. 32; R. Kolb, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Basel/Brussels, Helbing and Lichtenhahn/Bruylant, 2003, pp. 72 ff.
- 7 J. Pictet et al. (eds), прим. 6 выше, с. 34; см. также D. Schindler, 'The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols', *The Hague Academy Collected Courses*, Vol. 63, 1979-II, p. 131; Г. -П. Гассер, *Международное гуманитарное право, Введение*, МККК, Москва, 1995; E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Brussels, 2008, p. 122; Kolb, прим. 6 выше, с. 73.

предусматриваемые соответствующими документами, просто должны существовать. Таким образом, «как только вооруженные силы одного государства получают раненых или сдавшихся в плен лиц из состава вооруженных сил или гражданских лиц другого государства, как только они задерживают пленных или фактически начинают осуществлять контроль над частью территории государства противника, они должны соблюдать соответствующие конвенции»⁸. Однако нет необходимости в том, чтобы конфликт был продолжительным по времени или становился причиной определенного числа жертв⁹. Другими словами, международный вооруженный конфликт имеет место, как напоминает МТБЮ, «всегда, когда в своих отношениях государства прибегают к использованию вооруженных сил»¹⁰. Для уточнения можно сказать, что это тот случай, когда обстоятельства характеризуются военными действиями между сторонами. Причиной нападения должно быть намерение нанести ущерб противнику. Таким образом, сюда не включаются случаи, когда применение силы было вызвано ошибкой (непреднамеренное вторжение на иностранную территорию, неправильное определение цели и т.д.). Аналогичным образом, международный вооруженный конфликт не имеет места, когда государство дало свое согласие третьему государству предпринять действия на его территории (например, для борьбы с антиправительственной вооруженной группировкой)¹¹.

После принятия Дополнительного протокола I 1977 г. сфера применения права международных вооруженных конфликтов уже не ограничивается межгосударственными конфликтами *stricto sensu* и охватывает конфликты, происходящие между правительственными силами и некоторыми неправительственными групп-

8 Н.-Р. Gasser, прим. 7 выше, с. 22–23.

9 Некоторые авторы считают, однако, что различие должно быть установлено между международными вооруженными конфликтами (достигающими определенного уровня напряженности) и другими формами враждебных действий, которые могут считаться только «инцидентами», «столкновениями на границе» или «перестрелкой». См. International Law Association, *Draft Report, Initial Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, Rio de Janeiro Conference, 2008, pp. 9–10 and 23–24.

10 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para 70. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Mucić et al. (Čelebići Camp)*, Case No. IT-96-21, Judgment (Trial Chamber), 16 November 1998, para 184: 'le recours à la force armée entre États suffit en soi à déclencher l'application du droit international humanitaire'. Это определение используется с тех пор другими международными органами. См., например: Комиссия по расследованию положения в Ливане, *Доклад Комиссии по расследованию положения в Ливане во исполнение резолюции S-2/1 Совета по правам человека*, A/HRC/3/2, 23 ноября 2006 г., ч. 51.

11 В работе Э. Давида можно найти противоположное мнение, см. David, прим. 7 выше, с. 127.

пами, т.е. народами, сражающимися в осуществление своего права на самоопределение. Протокол предусматривает, что ситуации, которые имеются в виду в статье 2, общей для Женевских конвенций 1949 г., включают «вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций»¹².

Сфера действия этого положения поднимает целый ряд вопросов в области толкования, начиная с точного определения соответствующих «народов» и критериев, которые позволят отличить эти ситуации вооруженных конфликтов от тех, которые упоминаются в статье 3, общей для Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола II к ним¹³. Два инструмента, о которых говорится в статье 1 (4) Дополнительного протокола I, составлены на самом деле в таких формулировках, которые являются слишком общими для того, чтобы из них можно было извлечь полностью удовлетворительные ответы. Более того, трудно обнаружить дополнительные разъяснения в практике, так как упоминаемый в этой статье сценарий никогда не был формально признан, особенно потому что государства, которых это могло касаться, не ратифицировали Дополнительный протокол I. Заинтересованный читатель может воспользоваться комментариями, посвященными этому конкретному типу вооруженного конфликта¹⁴.

Оккупация

Когда одному из воюющих удастся одержать верх над противником, международный вооруженный конфликт может принять форму окку-

12 Дополнительный протокол I, статья 1 (4).

13 См. раздел по праву немеждународных вооруженных конфликтов далее. См. также: M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, pp. 45–52.

14 См., в частности: D. Schindler, прим. 7 выше, с. 133–144; Y. Sandoz *et al.* (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, ICRC/Martinus Nijhoff, Geneva/The Hague, 1987, paras 66–118; E. David, прим. 7 выше, с. 184–198.

пации¹⁵. Согласно формулировке статьи 42 Гаагского положения 1907 г., «[т]ерритория признается занятой, если она действительно *находится во власти неприятельской армии*» (выделение автора). Для того чтобы оккупация по смыслу этого положения имела место, должны быть выполнены два условия: а) оккупирующая сторона в состоянии осуществлять эффективный контроль над территорией, которая ей не принадлежит; б) ее вмешательство не одобрено законным сувереном¹⁶. Эффективный территориальный контроль, который находится в центре понятия оккупации, означает, что может произойти замена власти. Условие выполнено, если, во-первых, свергнутое правительство не в состоянии осуществлять свои властные полномочия, и, во-вторых, оккупирующая держава может заполнить этот пробел, используя собственную власть¹⁷. Это условие в принципе подразумевает, что войска противника должны быть размещены на соответствующей территории и им удастся обеспечить минимальную стабильность, которая даст им возможность выполнить свои обязанности, налагаемые на них правом оккупации. Что же касается второго критерия, отсутствия согласия, оно должно пониматься достаточно широко. Оно, в частности, не ограничивается случаями, в которых власть захватывается в результате военных действий. Статья 2 (2) Четвертой Женевской конвенции 1949 г. дополняет определение 1907 г., разъясняя, что соответствующие нормы применяются, «даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления».

В некоторых случаях территориальный контроль осуществляется оккупационными силами не непосредственно, а через марионеточное правительство или другой подчиненный местный орган вла-

15 Более подробное исследование понятия и права оккупации см. в работе: Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; R. Kolb, S. Vite, *Le droit de l'occupation militaire: perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruylant, Brussels, 2009; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2009.

16 См., в частности: M. Bothe, 'Beginning and End of Occupation', *Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20–21 October 2005, No. 34, Autumn 2004, pp. 28–32. См. также: E. Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 4. Автор определяет оккупацию как «эффективный контроль, осуществляемый властью (будь то одно или более государств или международная организация, такая как Организация Объединенных Наций) над территорией, на которую не распространяется ее суверенитет, и без согласия суверена (верховного органа власти) этой территории».

17 См., в частности, United Kingdom Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2004, para 11.3; ICJ, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, para 173; ICTY, *Prosecutor v. Naletilic*, прим. 4 выше, ч. 217; A. Roberts, 'What is Military Occupation?', *British Yearbook of International Law*, Vol. 55, 1984, pp. 249 and 300.

сти¹⁸. Однако на основании отдельных случаев трудно оценить, какая степень влияния требуется для того, чтобы этот сценарий действительно являлся оккупацией, поскольку любое вмешательство во внутренние дела третьего государства не обязательно означает, что имеет место оккупация. Отношения между местными властями и иностранными силами могут быть различными по своей напряженности, в зависимости от обстоятельств, и всегда демонстрируют некоторое взаимное влияние — или даже определенную степень согласованных действий — при принятии решений. Для решения этого вопроса МТБЮ — и в этом случае также — сохраняет критерий «общего контроля». Оккупация имеет место, если государство осуществляет «общий контроль» над представителями местной власти, которые на самом деле осуществляют «эффективный контроль» над соответствующей территорией¹⁹. Это, например, модель ситуации, существующей в настоящее время в Нагорном Карабахе. Азербайджан уже не может более осуществлять свой суверенитет на этой территории после войны с силами, выступившими за выход из состава Азербайджана (поддерживаемыми армией Армении), которая закончилась его поражением в 1994 г. Эта территория управляется на практике (эффективный территориальный контроль) правительством «Республики Нагорный Карабах», которая была провозглашена 6 января 1992 г. после состоявшегося там референдума. До сегодняшнего дня, однако, ни одно государство не признало суверенитет новой власти. Более того, существуют свидетельства того, что республика фактически находится в отношении подчиненности Армении (общий контроль). Военные структуры в регионе включают, в частности, внушительное число солдат и офицеров из этой страны. Роль Армении не ограничивается, таким образом, простой материально-технической поддержкой, она участвует в организации, координации и планировании органов власти, установленной в Нагорном Карабахе. Можно считать, что эта территория находится *de facto* в ситуации оккупации²⁰. Следовательно, критерий, который

18 См. United Kingdom Ministry of Defence, прим. 17 выше, para 11.3.1. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para 584: «фактическая связь органов или представителей с иностранной державой включает такие обстоятельства, при которых иностранная держава «оккупирует» определенную территорию или действует на ней *исключительно* через местные *de facto* органы или местных представителей» (выделение автора).

19 ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, Judgment (Trial Chamber), 3 March 2000, para 149; ICTY, *Prosecutor v. Naletilic*, прим. 4 выше, paras 181–188, 197–202.

20 См., в частности: Резолюция 884 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций от 12 ноября 1993 г.; Резолюция 62/243 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 14 марта 2008 г.; Council of Europe Parliamentary Assembly, Res. 1416 (2005).

определяет ситуацию «опосредованной» оккупации (by proxy), а именно ситуацию, в которой осуществляется общий контроль, является тем же критерием, который должен быть удовлетворен для определения того, является ли внутренний конфликт интернационализированным. В обоих случаях оценивается степень контроля, осуществляемого государством над группой или органом власти на территории другого государства.

Право немеждународного вооруженного конфликта

Понятие немеждународного вооруженного конфликта в гуманитарном праве должно быть проанализировано на основе двух основных договорных текстов: статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., и статьи 1 Дополнительного протокола II 1977 г. В настоящем разделе будут рассмотрены критерии, упоминаемые в каждом из этих положений, и будет показано, как эти критерии могут истолковываться в свете существующей практики. Более того, понятие немеждународного вооруженного конфликта обсуждается в связи с определением юрисдикции Международного уголовного суда (МУС). Здесь уместно кратко остановиться на используемых терминах, проанализировав соответствующие положения Статута Суда.

Статья 3, общая для Женевских конвенций 1949 г.

Статья 3, общая для Женевских конвенций 1949 г., применяется в случае «вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон»²¹.

Это положение начинается с отрицательного выражения, касающегося вооруженного конфликта, «не носящего международного характера». Таким образом, оно снова неявным образом отсылает нас к общей статье 2, которая, как уже было сказано, имеет дело с конфликтами между государствами. Вооруженные конфликты, которые не носят международного характера, — это те конфликты, в которых, по крайней мере, одна из участвующих сторон не представляет правительство. В каждом конкретном случае военные действия происходят либо между одной (или более) вооруженной группировкой и прави-

21 Общая статья 3 (1).

тельствственными силами, либо исключительно между вооруженными группировками²².

Общая статья 3 также предполагает, что имеет место «вооруженный конфликт», т.е. что ситуация достигает уровня, который отличает ее от других форм насилия, к которым международное гуманитарное право не применяется, а именно: случаев «нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таки[x] как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера»²³. Порог напряженности, требуемый здесь, выше, чем для международного вооруженного конфликта. Существующая практика, в частности практика МТБЮ, свидетельствует о том, что этот порог достигается всегда, когда ситуация может быть определена как «продолжающееся длительное время вооруженное насилие»²⁴. Это условие следует оценить в соответствии с двумя основными критериями: а) напряженностью насилия и б) организованностью сторон²⁵. Эти два компонента понятия немеждународного вооруженного конфликта невозможно описать в абстрактных терминах, их следует оценивать в каждом конкретном случае, взвешивая множество показателей²⁶. Что же касается критерия напряженности, то эти пока-

- 22 См. ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, прим. 10 выше, пара 70.
- 23 Дополнительный протокол II, статья 1 (2). Хотя эта цитата взята из Дополнительного протокола II, общепринято, что установленный порог относится к конфликтам, попадающим в сферу действия общей статьи 3. См. ICRC, *How is the term 'Armed Conflict' defined in international humanitarian law?*, Opinion Paper, March 2008, p. 3. См. также ICTY, *Prosecutor v. Limaj*, Case No. IT-03-66-T, Judgment (Trial Chamber), 30 November 2005, para 84.
- 24 ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, прим. 10 выше, ч. 70.
- 25 См. ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment (Trial Chamber), прим. 18 выше, ч. 561–568, особенно ч. 562. См. также ICTY, *Prosecutor v. Limaj*, прим. 23 выше, ч. 84; ICTY, *Prosecutor v. Boskoski*, Case No. IT-04-82, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, para 175. Эти критерии с тех пор применяются другими международными организациями. См. в частности: International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3, Judgment (Trial Chamber I), 6 December 1999, para 93; Международная комиссия по расследованию ситуации в Дарфуре, *Доклад от 25 января 2005 г., представленный в соответствии с резолюцией Совета Безопасности 1564 от 18 сентября 2004 г.*, ч. 74–76. В деле Харадина МТБЮ принял несколько иной подход, заявив, что понятие «продолжающееся в течение длительного времени насилие» следует понимать широко. Оно относится не только к длительности насилия, но и ко всем аспектам, которые дают возможность оценить степень напряженности. Кроме того, представляется, что МТБЮ приравнивает это понятие к понятию напряженности. (ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, Case No. IT-04-84-T, Judgment (Trial Chamber), 3 April 2008, para 49). О том, что говорится на этот счет в доктрине, см. A. Cullen, прим. 4 выше, с. 179 и далее.
- 26 ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, прим. 25 выше, ч. 49; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, прим. 25 выше, ч. 93. В своем Комментарии к Женевским конвенциям Пикте предлагает целый ряд критериев, которые могли бы приниматься во внимание в ходе такой оценки (см. Pictet, прим. 6 выше, с. 49–50).

затели могут включать, например, коллективный характер борьбы или тот факт, что государство вынуждено прибегать к использованию своей армии, поскольку силы полиции уже не способны справиться с ситуацией сами. Продолжительность конфликта, частота актов насилия и военных действий, характер применяемого оружия, перемещение гражданских лиц, контроль над территорией сил оппозиции, число жертв (погибших, раненых, перемещенных лиц и т.д.) также являются теми показателями, которые могут быть приняты во внимание²⁷. Однако это факторы для оценки, которые дают возможность установить, был ли достигнут порог напряженности в каждом конкретном случае; они не являются условиями, которые должны существовать одновременно. Что же касается второго критерия, то лица, вовлеченные в вооруженное насилие, должны быть минимально организованы. Предполагается, что правительственные силы соответствуют этому требованию, и нет необходимости проводить оценку в каждом случае²⁸. Что касается неправительственных вооруженных групп, то к характерным элементам, которые необходимо там принимать во внимание, относятся, например, существование организационной схемы, в которой указаны командные структуры, полномочие начинать операции, в которых взаимодействуют различные части и подразделения, способность вербовать и осуществлять подготовку новых комбатантов или наличие правил внутреннего распорядка²⁹.

Если одно или два из этих условий не соблюдены, ситуация насилия вполне может определяться как внутренние беспорядки или ситуация напряженности внутри страны. Эти два понятия, означающие виды социальной нестабильности, которая не является вооруженным конфликтом, никогда не определялись в праве, несмотря на тот факт,

27 См. R. Pinto (rapporteur), 'Report of the Commission of experts for the study of the question of aid to the victims of internal conflicts', *International Review of the Red Cross*, February 1963, особенно с. 82–83: «Наличия вооруженного конфликта по смыслу статьи 3 нельзя отрицать, если враждебные действия, направленные против законного правительства, носят коллективный характер и хотя бы минимально организованы. В этом отношении и не обязательно при условии, что эти обстоятельства носят кумулятивный характер, следует принимать во внимание такие факторы, как продолжительность конфликта, число и структура повстанческих групп, их расположение или действия на части территории, степень напряженности, наличие жертв, методы, используемые законным правительством для восстановления порядка и т.д.» Обзор факторов, принимаемых во внимание МТБЮ в его судебной практике, см. в деле МТБЮ: *Prosecutor v. Boskoski*, прим. 25 выше, ч. 177. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Limaj*, прим. 23 выше, ч. 168; ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, прим. 25 выше, ч. 49.

28 ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, прим. 25 выше, ч. 60.

29 Обзор факторов, принимаемых во внимание МТБЮ в его судебной практике, см. в деле МТБЮ: *Prosecutor v. Boskoski*, прим. 25 выше, ч. 199–203. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Limaj*, прим. 23 выше, ч. 94–134; ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj*, прим. 25 выше, ч. 60.

что они конкретно упоминаются в Дополнительном протоколе II³⁰. В обосновывающих документах при подготовке к составлению этого инструмента МККК высказал мнение, что беспорядками внутри страны можно назвать ситуации, «которые не являются немеждународными вооруженными конфликтами как таковыми, но в которых существует противостояние внутри страны, характеризующееся определенной степенью серьезности или продолжительности и актами насилия. Эти последние могут принимать различные формы, от спонтанных актов протеста до борьбы между более или менее организованными группами и властями. В таких ситуациях, которые не обязательно перерастают в открытую борьбу, власти широко используют силы полиции или даже вооруженные силы, чтобы восстановить порядок внутри страны»³¹. Что же касается ситуаций напряженности внутри страны, к ним относятся менее насильственные обстоятельства, включающие, например, массовые аресты, большое число «политических» заключенных, пытки или другие виды дурного обращения, насильственные исчезновения и (или) приостановление действия основных судебных гарантий³².

И, наконец, общая статья 3 применяется к вооруженному конфликту, «возникающему на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон». Значение этого элемента может быть противоречивым. Следует ли его понимать как условие, исключаящее немеждународные вооруженные конфликты, имеющие место на территории двух или даже более государств, или, скорее, как простое напоминание о сфере применения общей статьи 3? Согласно последнему предположению утверждается, что этот конкретный пункт был включен для того, чтобы разъяснить, что общая статья 3 может применяться только по отношению к территории государств, которые ратифици-

30 Дополнительный протокол II, статья 1 (2).

31 ICRC, *Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts*, Document presented at the Conference of government experts on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed conflicts, Vol. V, Geneva, 24 May–12 June 1971, p. 79. Это определение использовалось также в Комментариях к Дополнительным протоколам: см. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммерман (редакторы). *Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II)*, МККК, Москва, 1998 г. ч. 4475.

32 И. Сандо и др. (ред.), прим. 31 выше, ч. 4476. О ситуациях внутренних беспорядков и напряженности внутри страны см.: A. Eide, 'Internal Disturbances and Tensions', *International Dimensions of Humanitarian Law*, UNESCO, Paris, 1988, pp. 279–295; H.-P. Gasser, 'Humanitarian Standards for Internal Strife — A Brief Review of New Developments', *International Review of the Red Cross*, No. 294, May–June 1993, pp. 221–226; F. Ni Aolain, 'The Relationship between Situations of Emergency and Low-Intensity Armed Conflict', *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 28, 1998, pp. 97–106; R. Abi-Saab, 'Le droit humanitaire et les troubles internes', *Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff, The Hague, 2001, pp. 477–493.

ровали Женевские конвенции 1949 г. И мы увидим, что, возможно, лучше всего склониться к этому толкованию³³.

Некоторые наблюдатели добавляют еще одно условие к понятию немеждународного вооруженного конфликта. Они полагают, что необходимо принимать во внимание мотивы участвующих в них неправительственных групп. К этому типу конфликта будут, таким образом, относиться только те, в ходе которых группировки стремятся достичь политических целей. «Чисто преступные» организации, такие как мафиозные группы или территориальные банды, не будут входить в эту категорию и ни в коем случае не могут считаться сторонами в немеждународном вооруженном конфликте³⁴. Однако при современном состоянии гуманитарного права это дополнительное условие не имеет правового основания. У МТБЮ была возможность вспомнить об этом, когда рассматривался вопрос о характере боев, которые происходили в 1998 г. между сербскими силами и армией освобождения Косово. В деле Лимая защита оспаривала утверждение, что бои могли являться вооруженным конфликтом, заявляя, что операции, осуществлявшиеся сербскими силами, не имели целью нанести поражение армии противника, а стремились осуществить «этническую чистку» в Косово. Трибунал отверг этот аргумент, указав, в частности, что «определение наличия вооруженного конфликта основано исключительно на двух критериях: интенсивности конфликта и организованности сторон; *задача, стоящая перед вооруженными силами и заключающаяся в участии в актах насилия или выполнении некоторых других задач, не имеет поэтому значения*» (выделение автора)³⁵. Более того, противоположная позиция создала бы проблемы, которые было бы трудно разрешить на практике. Мотивация вооруженных группировок никогда не бывает единообразной и не может быть четко определена. Многие из них ведут преступную деятельность, такую как вымогательство, грабеж или торговля наркотиками, и в то же время преследуют политические цели. И наоборот, иногда преступные организации обладают властью в политической сфере или, по крайней мере, в области управления населением.

33 См. подраздел ««Экспортируемые» немеждународные вооруженные конфликты» далее.

34 Брудерлайн сохраняет, например, три основные характерные черты для определения вооруженной группы, т. е. а) элементарная командная структура; б) использование насилия в политических целях; в) неподконтрольность государству (С. Bruderlein, *The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars*, Centre for Humanitarian Dialogue, Geneva, May 2000). См. также D. Petrasek, *Ends and Means: Human Rights Approaches to Armed Groups*, International Council on Human Rights Policy, Geneva, 2000, p. 5.

35 ICTY, *Prosecutor v. Limaj*, прим. 23 выше, ч. 170.

Статья 1 Дополнительного протокола II

Дополнительный протокол II применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, «происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными 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 действия и применять настоящий Протокол». Однако этот международный документ не применяется к войнам за национальное освобождение, которые приравнены к международным вооруженным конфликтам в силу статьи 1 (4) Дополнительного протокола I.

Как и в случае с общей статьей 3 немеждународный вооруженный конфликт по смыслу Дополнительного протокола II может иметь место, только если ситуация достигает такого уровня насилия, который отличает ее от ситуаций напряженности или беспорядков внутри страны³⁶. Этот международный документ определяет, тем не менее, более ограниченную сферу применения, чем сфера применения общей статьи 3. Он требует, чтобы организация неправительственных сил была на достаточно высоком уровне, имея в виду, что они должны находиться «под ответственным командованием» и осуществлять контроль над территорией, который позволит им «вести непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол»³⁷. Хотя общая статья 3 предполагает также, что вооруженные группы в состоянии продемонстрировать определенную степень организации, она не предусматривает, что эти группы должны быть в состоянии контролировать часть территории. На практике конфликт может поэтому попадать в материальную сферу применения общей статьи 3 без выполнения условий, установленных Дополнительным протоколом II. И наоборот, все вооруженные конфликты, на которые распространяется сфера действия Дополнительного протокола II, находятся также и в сфере действия общей статьи 3.

На практике часто бывает трудно определить ситуации, которые удовлетворяют критериям применения, установленным Дополнительным протоколом II. Требуемый уровень контроля над

36 Дополнительный протокол II, статья 1 (2).

37 Дополнительный протокол II, статья 1 (1). По этому вопросу см. M. Bothe, K.J. Partsch, W.A. Solf, прим. 13 выше, с. 626 ff.

территорией, в частности, может по-разному пониматься в различных случаях. Если принять широкое толкование, понятие немеждународного вооруженного конфликта по смыслу этого инструмента очень близко к понятию, принятому в общей статье 3. Даже временный контроль, который географически ограничен, будет достаточным в этом случае для оправдания применения Дополнительного протокола II³⁸. И наоборот, если подвергнуть статью 1 (1) строгому толкованию, ситуации, к которым она относится, будут ограничены теми, в которых неправительственная сторона осуществляет контроль, аналогичный контролю государства, и характер конфликта аналогичен характеру международного вооруженного конфликта³⁹. В своем комментарии к Дополнительным протоколам МККК, представляется, занимает промежуточную позицию по этому вопросу, соглашаясь с тем, что территориальный контроль может иногда быть «относительным, например, когда городские центры остаются в руках правительства, а сельская местность не подчиняется его власти»⁴⁰. Он тем не менее прибавляет, что сам характер обязательств, представленных в Протоколе II, подразумевает, что «контроль даже над небольшим районом страны должен быть достаточно стабильным»⁴¹.

Кроме того, Дополнительный протокол II ограничивает свою сферу применения вооруженными конфликтами между правительственными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами. Это означает, что — в отличие от общей статьи 3, которая не предусматривает этого ограничения — он не распространяется на конфликты, происходящие только между неправительственными группами⁴².

И, наконец, Дополнительный протокол II повторяет критерий *ratione loci*, уже сформулированный в общей статье 3, т. е. что он относится только к немеждународным вооруженным конфликтам, «происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся

38 Momtaz считает, что нет необходимости в том, чтобы соответствующие стороны имели административную структуру, сходную со структурой государства. Он добавляет, что критерий территориального контроля должен оцениваться в соответствии с характером предусматриваемых обязательств. Может оказаться, что для некоторых из этих обязательств, которые связаны с уважением основных прав, «контроль над частью территории не является необходимым» (D. Momtaz, 'Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux', *The Hague Academy Collected Courses*, No. 292, 2002, p. 50, ICRC translation).

39 L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 106.

40 И. Сандо и др. (ред.) прим. 31 выше, ч. 4467.

41 Ibid.

42 Ibid., ч. 4461; Bothe, Partsch and Solf, прим. 13 выше, с. 627.

Стороны». Сделанные ранее замечания по этому вопросу справедливы и в данном случае. Протокол, кроме того, предусматривает, что соответствующими конфликтами являются те, которые происходят на территории Высокой Договаривающейся стороны между «ее» вооруженными силами и оппозиционными движениями. Узкое прочтение этой части сделало бы неприменимым данный инструмент к войскам правительства, осуществляющего вмешательство за границей, совершаемое в поддержку местных властей. Силы, участвующие в конфликте в данном случае, не являются силами государства, в котором происходит конфликт. Толкование в соответствии с духом гуманитарного права указывает, однако, что выражение «вооруженные силы» должно в данном случае относиться не только к войскам территориального государства, но и к войскам любого другого государства, осуществляющего вмешательство на стороне правительства.

В отношении же сферы применения новых пунктов, введенных в Дополнительный протокол II, следует помнить, что этот международный документ расширяет и дополняет общую статью 3, но не изменяет условий ее применения⁴³. Дополнительные ограничения, предусматриваемые в статье 1 (1) определяют поэтому только сферу применения Протокола и не распространяются на все право немеждународных вооруженных конфликтов. Общая статья 3, таким образом, сохраняет свою автономию и относится к большему числу ситуаций⁴⁴.

Римский статут Международного уголовного суда (МУС)

Римский статут МУС проводит различие между двумя категориями преступлений, которые совершаются во время «вооруженного конфликта немеждународного характера»: а) серьезными нарушениями общей статьи 3 и б) другими серьезными нарушениями законов и обычаев войны, которые применяются к этим ситуациям⁴⁵. В обоих случаях Статут указывает самый низкий уровень применимости соответствующих положений, предусматривая, что они не применяются к «случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия или иные акты аналогичного характера»⁴⁶. Более того, в то время как

43 Дополнительный протокол II, статья 1 (1).

44 И. Сандо и др. (ред.), прим. 31 выше, ч. 4454; L. Moir, прим. 39 выше, с. 101.

45 Римский статут МУС, статья 8 (2) (с) и (е) соответственно.

46 Римский статус МУС, статья 8 (2) (d) и (f) соответственно.

этот инструмент не дает более точного определения материальной сферы применения норм, касающихся «серьезных нарушений общей статьи 3» (статья 8 (2) (d)), он разъясняет понятие немеждународного вооруженного конфликта в случае «других серьезных нарушений». Статья 8 (2) (f) предусматривает в этом случае, что нормы должны применяться «к вооруженным конфликтам, происходящим на территории государства, если имеет место длительный вооруженный конфликт между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами»⁴⁷. Тогда возникает вопрос, просто ли разъясняет пункт (2) (f), явным образом ссылаясь на критерий продолжительности («длительный вооруженный конфликт»), термины пункта (2) (d), не создавая отдельной категории конфликтов, или он предлагает другой тип немеждународных вооруженных конфликтов, определяя, таким образом, новую сферу применения. Этот вопрос вызывает разногласия и все еще не имеет окончательного ответа.

Некоторые авторы считают, что оба пункта имеют дело с одной и той же ситуацией⁴⁸. Они думают, в частности, что намерением тех, кто принимал Статут, не было создание отдельной категории немеждународных вооруженных конфликтов. Ссылка на продолжительность в пункте (2) (f) имела скорее целью не допустить того, чтобы ограничительное понятие в Дополнительном протоколе II было включено в Статут. Это была в некотором роде попытка достичь компромисса между изначальным проектом, в котором не проводилось различия между пунктами (2) (d) и (2) (f), и желанием некоторых государств включить ограничения Дополнительного протокола II в этот второй пункт⁴⁹. Более того, те, кто занимает эту позицию, заявляют, что их тол-

47 Это определение основывается на судебной практике МТБЮ, который заявил, что «вооруженный конфликт всегда имеет место, если в отношениях между государствами применяются вооруженные силы или имеет место *длительное вооруженное насилие* между правительством и организованными вооруженными группами или между такими группами в рамках государства» (ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, прим. 11 выше, ч. 70 (выделение автора)).

48 Т. Meron, 'The Humanization of Humanitarian Law', *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 260; М. Bothe, 'War Crimes', in A. Cassese et al. (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 423; А. Cullen, 'The Definition of Non-international Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8 (2) (f)', *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 12, No. 3, 2007, p. 445.

49 Формулировка пункта (2) (f) является результатом инициативы Сьерра-Леоне, направленной на достижение компромисса между делегациями, выступавшими в пользу введения перечня военных преступлений, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам, и теми, кто выступал против этого. Изначальное предложение в этом направлении, представленное Бюро Комитета полного состава, состояло в том, чтобы ограничить сферу применения положения о преступлениях в пункте (2) (e), приняв критерий, разработанный

кование является единственным согласующимся с развитием обычного права, которое не проводит никакого различия между типами немеждународных вооруженных конфликтов.

В отличие от этого другие авторы⁵⁰ считают, что если понятие немеждународного вооруженного конфликта в пункте (2) (d) непосредственно соотносится с понятием, определенным в общей статье 3, то к понятию в пункте (2) (f) добавляется временной критерий. Немеждународный вооруженный конфликт по смыслу пункта (2) (f) имеет место, когда этот конфликт «длительный». В то время как, согласно пункту (2) (d), продолжительность есть фактор, который может, вероятно, быть принят во внимание при оценке ситуации, но не является обязательным критерием, он тем не менее составляет неотъемлемую часть самой концепции пункта (2) (f). Представляется поэтому, что это понятие не служит расширению сферы применения пункта (2) (d), но создает отдельную категорию немеждународных вооруженных конфликтов с тем, чтобы криминализовать, в контексте Статута МУС, дополнительные нарушения международного гуманитарного права, т.е. нарушения норм Дополнительного протокола II. Потребность достичь компромисса при подготовке этого положения, кажется, указывает на то, что существовало намерение прийти к соглашению относительно категории, отличной от той, которая упоминается в пункте (2) (d).

Прецедентное право скорее подтверждает второе толкование. В деле Лубанги Дийло Палата предварительного производства сослалась на Дополнительный протокол II для интерпретации пункта (2) (f) Статута. Она, таким образом, очевидно, хотела придать определенное значение этому положению, задавая конкретный порог применимости. Палата разъяснила, что этот порог должен удовлетворять двум условиям: а) насилие должно характеризоваться определенной сте-

ный в статье 1 (2) Дополнительного протокола II (A/CONF.183/C.1/L.59). Поскольку не было достигнуто согласия по этому предложению, Сьерра-Леоне предложила текст, который и был принят. Цель состояла в том, чтобы пойти навстречу делегациям, возражавшим против введения военных преступлений в право немеждународных вооруженных конфликтов, и избежать применения такого высокого порога, который предусмотрен в Дополнительном протоколе II (A/CONF.183/C.1/SR.35, para 8). См. A. Cullen, прим. 48 выше, с. 419–445.

50 A. Bouvier, M. Sassòli (eds), *How Does Law Protect in War?*, Vol. 1, Geneva, ICRC, 2006, p. 110; R. Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 268 f.; W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007 (3rd edn), p. 116. См. также более уравновешенную позицию Э. Давида, который считает, что строго говоря п. (2) (f) не создает третьей категории немеждународных вооруженных конфликтов, но «что более широкая концепция вооруженного конфликта приходит на смену той, которая содержится в Дополнительном протоколе II, посредством *lex posterior*» (David, прим. 7 выше, с. 137, перевод ICRC).

пенью интенсивности и быть продолжительным; b) в нем должна участвовать вооруженная группа, имеющая некоторую степень организации, в частности, «возможность планировать и осуществлять военные действия в течение длительного времени»⁵¹. Представляется, что при такой формулировке определяется сфера применения, которая более четко ограничена, нежели в общей статье 3, поскольку требуется, чтобы бои имели место в течение некоторого периода времени. Это определение, однако, шире, чем то, которое мы находим в Дополнительном протоколе II, поскольку оно не требует, чтобы вооруженная группа (или группы) осуществляла (осуществляли) контроль над территорией⁵². Категория конфликта, о которой здесь идет речь, находится поэтому где-то посередине между категориями, о которых говорится в общей статье 3 и в Дополнительном протоколе II.

Короче говоря, представляется, что Римский статут МУС, определяет два типа немеждународных вооруженных конфликтов: во-первых, конфликты по смыслу общей статьи 3 (пункты (2) (c) — (d)); и во-вторых, «длительные» немеждународные конфликты (пункты (2) (e) — (f)). Тем не менее следует помнить, что это нововведение в Статуте не создает новой концепции немеждународных вооруженных конфликтов в международном гуманитарном праве, но просто имеет целью определить юрисдикцию МУС. Поэтому оно касается только осуществления этой юрисдикции и не устанавливает категории, которая имеет более общее применение.

Спорная классификация некоторых вооруженных конфликтов

Вооруженные конфликты в реальности не так легко определить, как правовые категории. Некоторые из них могут неточно соответствовать любой из концепций, предусматриваемых в международном гума-

51 International Criminal Court, *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06-803, Decision on the confirmation of charges (Pre-Trial Chamber I), 29 January 2007, paras 229–237, especially 234.

52 В связи с появлением этой новой категории возникают и некоторые проблемы. Нет объективного критерия, который дает возможность определять, когда достигнута требуемая минимальная длительность. Кроме того, встает вопрос о правовом режиме, который следует применять в период, когда борьба еще не может считаться «достаточно длительной» для того, чтобы классифицироваться в качестве немеждународного вооруженного конфликта по смыслу этого определения. Следует ли в этом случае предусмотреть обратную силу международного гуманитарного права?

нитарном праве. Поэтому встает вопрос о том, не надо ли дополнить или адаптировать эти категории, чтобы гарантировать, что ни одна ситуация не окажется в правовом вакууме. Не претендуя на исчерпывающее рассмотрение проблемы, в настоящей главе мы проанализируем некоторые дилеммы, с которыми приходится встречаться на практике, и рассмотрим три типа ситуаций, квалификация которых вызывает разногласия: контроль над территорией без военного присутствия; иностранное вмешательство в немеждународный вооруженный конфликт; и немеждународный вооруженный конфликт на территории нескольких государств.

Контроль над территорией без военного присутствия

Несмотря на разъяснения понятия оккупации, данные Гаагским положением 1907 г. и Женевскими конвенциями 1949 г., не всегда легко на практике определить ситуации, к которым это понятие относится. Как указывает Робертс, «основное значение термина совершенно очевидно; но, как обычно и случается с абстрактными понятиями, его границы менее определенные»⁵³.

Пример сектора Газы после отхода израильских войск иллюстрирует эти трудности с особой остротой. 12 сентября 2005 г. последние израильские подразделения ушли из этого региона, в котором они постоянно присутствовали после Шестидневной войны 1967 г. Этим они способствовали осуществлению «Плана разъединения», принятого правительством Израиля 6 июня 2004 г. и утвержденного парламентом 25 октября того же года⁵⁴. Согласно этому плану намерение властей заключалось в том, чтобы снять с себя ответственность по отношению к лицам, проживающим на этой территории⁵⁵. Следует ли поэтому прийти к выводу, что эти меры означали конец оккупации региона, о котором идет речь? Другими словами, было ли достаточно физического вывода израильских сил, чтобы признать, что характерная черта оккупации, которой является эффективный территориальный контроль, более не существовала в то время?

53 Roberts, прим. 17 выше, с. 249.

54 Israeli Prime Minister's Office, *Cabinet Resolution Regarding the Disengagement Plan: Addendum A — Revised Disengagement Plan — Main Principles*, 6 June 2004, доступно по адресу <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace+Process/Reference+Documents/Revised+Disengagement+Plan+6-June-2004.htm#A> (последнее посещение 9 июля 2009).

55 Ibid.

Некоторые авторы отвечают на этот вопрос отрицательно. Так, говорилось, что Израиль сохранил значительный контроль над сектором Газа, хотя его войска физически больше не размещались на этой территории⁵⁶. В Планах разъединения четко указывалось, что Израиль будет и далее осуществлять контроль над границами этой территории, а также над воздушным пространством и прибрежными районами⁵⁷. Более того, у Израиля есть то преимущество, что он в любое время может войти на палестинскую территорию для поддержания общественного порядка⁵⁸. Такая возможность тем более вероятна, поскольку территория Газы и имеющиеся военные средства очень невелики. Такое толкование найдет поддержку и в статье 42 (2) Гаагского положения 1907 г., которая разъясняет, что оккупация имеет место, если власть неприятельской армии «установлена и в состоянии проявлять свою деятельность» (выделение автора). Это утверждение можно истолковать таким образом, что потенциальная власть будет достаточной в качестве подтверждения реальности оккупации. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций считает, что «Действия ИДФ в Газе со всей очевидностью показали, что современная техника позволяет оккупирующей державе эффективно контролировать территорию даже без военного присутствия»⁵⁹. Согласно этой позиции оккупация Газы не прекратилась с выводом войск в 2005 г., поскольку можно сказать, что Израиль продолжает осуществлять с расстояния власть, равную «эффективному контролю», требуемому в соответствии с правом оккупации.

56 См. Записку Генерального секретаря Организации Объединенных Наций: *Положение в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных с 1967 г.*, UN Doc. A/61/470, 27 сентября 2006 г., ч. 6. См. также *Доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека Джона Дугарда о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных с 1967 г.*, E/CN.4/2006/29, 17 января 2006 г., ч. 6 и далее.

57 Israeli Prime Minister's Office, прим. 54 выше, Chapter 1: *Background — Political and Security Implications*.

58 Более подробный анализ полномочий, которые все еще осуществляет Израиль после вывода войск из Газы, см. в работе: Gisha — Legal Center for Freedom of Movement, *Disengaged Occupiers: The Legal Status of Gaza*, January 2007, pp. 29 ff, available at: <http://www.gisha.org/User-Files/File/Report%20for%20the%20website.pdf> (последнее посещение 13 июля 2009 г.).

59 *Положение в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных с 1967 г.*, UN Doc. A/61/470, 27 сентября 2006 г., ч. 7. См. также *Доклад Специального докладчика Комиссии по правам человека о положении в области прав человека на палестинских территориях, оккупированных Израилем с 1967 г.* (E/CN.4/2006/29, 17 января 2006 г.). См. также: С. Bruderlein, 'Legal Aspects of Israel's Disengagement Plan Under International Humanitarian Law', *Legal and Policy Brief*, Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, November 2004, pp. 10–11; A. Bockel, 'Le retrait israélien de Gaza et ses conséquences sur le droit international', *Annuaire Français de Droit International*, Vol. 50, 2005, p. 23; I. Scobbie, 'Is Gaza Still Occupied Territory?', *Forced Migration Review*, Vol. 26, 2006, p. 18.

Однако другие авторы считают, что более пристальное изучение текстов договоров показывает, что способность оккупанта осуществлять свою власть не может быть отделена от его физического присутствия на территории, находящейся под его контролем⁶⁰. В то время как статья 42 Гаагского положения 1907 г. утверждает, что оккупация имеет место, если власть противника может «проявлять свою деятельность», она поясняет, что эта власть должна прежде всего быть «установлена». Таким образом, создается неразрывная связь между установлением власти, что подразумевает присутствие на соответствующей территории, и способностью распространять эту власть на всю территорию. Как напомнил Международный суд, эффективный контроль становится очевидным в результате субституции власти⁶¹. Очевидно, что аналогичный порог применимости не может быть достигнут, если иностранные силы расположены за пределами соответствующего региона. Более того, невозможно себе представить соблюдение большинства норм оккупации, если не осуществляется присутствие на территории⁶². Практически невозможно обеспечить общественный порядок и жизнь на территории, как того требует статья 43 Гаагского положения 1907 г., действуя извне. Было бы парадоксальным требовать от государства выполнять его международные обязательства, если оно не в состоянии сделать этого, потому что не присутствует на соответствующей территории. Подобное толкование противоречило бы основным принципам права оккупации.

Пример Газы показывает, до какой степени понятие оккупации вызывает трудности при толковании, когда его нужно применить на практике. Было бы невозможно в рамках данной статьи рассмотреть все вопросы, связанные с этим понятием. МККК в настоящее время ведет консультации, которые помогут прояснить целый ряд все еще вызывающих споры моментов.

60 См. Y. Shany, *Faraway, so Close: The Legal Status of Gaza after Israel's Disengagement*, The Hebrew University of Jerusalem International Law Forum, Research Paper No. 12–06, August 2006, p. 19. См. также Roberts, прим. 17 выше, с. 300; H.-P. Gasser, 'Belligerent Occupation', in *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, D. Fleck (ed), Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 243; M. Bothe, 'Occupation, Belligerent', *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 3, Elsevier, Amsterdam, 1997, p. 764.

61 ICJ, *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, прим. 17 выше, ч. 173.

62 В качестве примера см. статью 43 Гаагского положения 1907 г. и статьи 55, 56 и 59 Четвертой Женевской конвенции.

Иностранное вмешательство в немеждународный вооруженный конфликт

Здесь можно различить две формы вмешательства: а) когда одно или несколько третьих государств начинают участвовать в немеждународном вооруженном конфликте, поддерживая одну из сторон в конфликте; б) когда многонациональные силы начинают участвовать в немеждународном вооруженном конфликте в ходе миротворческой операции.

Вмешательство одного или нескольких третьих государств в немеждународный вооруженный конфликт

Этот сценарий, который иногда называют «смешанным конфликтом», сочетает характерные черты как международного вооруженного конфликта, так и немеждународного вооруженного конфликта. В зависимости от конфигурации участвующих сторон борьба на местах может происходить между силами территориального государства и силами государства, осуществляющего вмешательство, между государствами, осуществляющими вмешательство с обеих сторон фронта, между правительственными силами (территориального государства или третьего государства) и неправительственными вооруженными группами или только между вооруженными группировками. Встает вопрос о правовом определении таких ситуаций, которые не укладываются в стандартные категории конфликтов, установленные международным гуманитарным правом.

В своей работе МККК придерживается такого мнения, что, в зависимости от того, кто является враждующими сторонами, право, которое применяется в таких ситуациях, будет разным. Межгосударственные отношения регулируются правом международного вооруженного конфликта, в то время как другие сценарии подлежат регулированию правом немеждународного вооруженного конфликта⁶³. Таким образом, вмешательство третьего государства, осуществляемое в целях поддержки неправительственной вооруженной группы, противостоящей государственным силам, приводит к «интернационализации» существующего внутреннего конфликта. К такому фрагментарному применению международного гуманитарного права склонялся

63 См. D. Schindler, 'International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts', *International Review of the Red Cross*, No. 230, 1982, pp. 255–264.

Международный суд в деле «О военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа». В своем анализе конфликта Суд различал два конфликта: между правительством Никарагуа и контраст, с одной стороны, и между тем же правительством и правительством Соединенных Штатов, с другой⁶⁴. Однако в результате применения этого дифференцированного подхода возникают некоторые практические проблемы. Во многих случаях проведение различия между двумя типами вооруженных конфликтов является искусственным или приводит к результатам, с которыми трудно согласиться. Когда существует союз иностранных правительственных сил и войск повстанцев, возникают следующие вопросы, например, какой статус следует предоставить гражданским лицам, захваченным иностранными силами и переданным затем местной группировке? Должны ли применяться по отношению к ним соответствующие нормы Четвертой Женевской конвенции (поскольку имеет место вооруженный конфликт между государством, осуществляющим вмешательство, и территориальным государством), или нормы, вытекающие из права немеждународного вооруженного конфликта (поскольку они удерживаются неправительственной вооруженной группировкой)? Другими словами, должны ли применяться различные своды норм в зависимости от того, были ли эти лица арестованы иностранными силами или непосредственно местной группировкой?

В свете таких трудностей встает вопрос о том, не желательно ли подумать об адаптации международного гуманитарного права для применения к немеждународным вооруженным конфликтам, характеризующимся иностранным военным вмешательством. Некоторые обозреватели предлагают именно это, требуя, чтобы право международного вооруженного конфликта применялось во всех случаях, когда иностранная держава предпринимает действия на стороне или в пользу одной из сторон в конфликте⁶⁵. Таков, в частности, был характер одного из предложений, внесенных МККК в 1971 г. в Докладе о защите жертв немеждународных вооруженных конфликтов⁶⁶. Тем не менее это предложение было отклонено экспертами, изучавшими проект МККК. Было высказано предположение, что это может только ухудшить эти конфликты, поскольку неправительственные группировки

64 МС, *Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)*, Решение от 27 июня 1986 г., п. 219.

65 I. Detter, *The Law of War*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 49; E. David, прим. 8 выше, с. 175.

66 ICRC, *Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts*, прим. 31 выше, с. 17 и далее.

постараются привлечь третьи государства для того, чтобы пользоваться защитой права международных вооруженных конфликтов⁶⁷.

Вмешательство многонациональных сил в немеждународный вооруженный конфликт

Начать следует с напоминания, что присутствие многонациональных сил в таком контексте необязательно делает их стороной в конфликте. Обычно эти войска находятся там не для того, чтобы участвовать в боях, а размещены там с целью традиционного поддержания мира. В соответствии с мандатом их полномочия не включают в таком случае предоставление поддержки той или иной из противостоящих сторон, а ограничены посредничеством или наблюдением. Более того, они могут прибегать к применению вооруженной силы только для самообороны. Многонациональные силы должны, тем не менее, считаться сторонами в конфликте при двух условиях. Во-первых, может случиться так, что они принимают непосредственное участие в ведущихся военных действиях, оказывая поддержку одной из враждующих сторон. Миссия Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МООНК), например, предоставила военную поддержку правительству Демократической Республики Конго для того, чтобы отразить наступление, начатое вооруженной оппозицией⁶⁸. Во-вторых, если международные силы размещены и не оказывают поддержки ни одному из враждующих лагерей, их статус будет определяться в соответствии с критериями, обычно используемыми для оценки наличия немеждународного вооруженного конфликта. Эти войска должны считаться стороной в конфликте, если степень их участия в конфликте достигает требуемого уровня интенсивности⁶⁹. Это не так, если сила применяется в ограниченном контексте самообороны.

Характер рассматриваемых здесь вооруженных конфликтов является противоречивым. Большинство авторов⁷⁰ считает, что эти

67 ICRC, *Report on the Work of the Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, ICRC, Geneva, August 1971, pp. 50 ff., especially paras 301 ff.

68 См., например: Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, *Четвертый специальный доклад Генерального секретаря о Миссии Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго*, S/2008/728, 21 ноября 2008 г., ч. 13 и 25.

69 См. Подраздел «Война и международный вооруженный конфликт» выше.

70 См., в частности: D. Shruga, 'The UN as an Actor Bound by International Humanitarian Law', in L. Condorelli et al. (eds), *The United Nations and International Humanitarian Law*, Pedone, Paris,

ситуации должны быть приравнены к международным вооруженным конфликтам. В той степени, в какой решение о проведении операций принимается международными организациями, которые определяют их масштабы и осуществляют их, они по своему характеру включаются в эту категорию. В этом случае не имеет существенного значения, является ли противная сторона государством или неправительственной группировкой. В соответствии с этой доктринальной позицией предполагаемая ситуация представляет собой международный вооруженный конфликт *sui generis*, и особый статус соответствующей организации представляет собой достаточное условие для квалификации ситуации в качестве такового. Тем не менее применение права международных вооруженных конфликтов в этом случае создает определенные проблемы. Если конфликт существует между многонациональными силами и бесструктурной вооруженной группой, трудно требовать от сторон соблюдения положений Третьей Женевской конвенции 1949 г. Если принять другой подход, которому следует МККК, то в таком случае должно иметь место дифференцированное применение международного гуманитарного права в зависимости от того, кто является сторонами в конфликте. Таким образом, право международных вооруженных конфликтов должно применяться, если международные силы вступают в столкновения с правительственными войсками. В отличие от этого, если бои проходят между этими войсками и неправительственными группами, должно применяться право немеждународных вооруженных конфликтов. Правовой режим, применяемый в одном и том же конфликте, может, таким образом, быть разным в зависимости от противников в каждой ситуации⁷¹.

1996, p. 333; P. Benvenuti, 'The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of UN Peace-Keeping', in European Commission Humanitarian Office, *Law in Humanitarian Crises: How Can International Humanitarian Law Be Made Effective in Armed Conflicts?*, Office for the Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1995, pp. 96 ff.; C. Emanuelli, 'United Nations forces and humanitarian law', in L. Condorelli et al. (eds), *The United Nations and International Humanitarian Law*, Paris, Pedone, 1996, pp. 357 ff.; R. Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, Bruylant, Brussels, 2006, pp. 57 ff.

71 H. McCoubrey, N. D. White, *The Blue Helmets: Legal Regulation of United Nations Military Operations*, Dartmouth, Aldershot, 1996, p. 172; L. Condorelli, 'Le statut des forces des Nations Unies et le droit international humanitaire', in *Les casques bleus: policiers ou combattants?*, C. Emanuelli (ed), Wilson et Lafleur It.e.e, Montreal, 1997, p. 110; B. Tittmore, 'Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations', *Stanford Journal of International Law*, Vol. 33, 1997, p. 110; J. Pejic, 'Status of Armed Conflicts', in E. Wilmshurst and S. Breau (eds), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 94. Некоторые авторы, кроме того, предлагают пересмотреть международное гуманитарное право с тем, чтобы приспособить его к отличительным характеристикам многонациональных сил. См. об этом: R. Kolb, прим. 70 выше, с. 65 и последующие.

Немеждународные вооруженные конфликты, имеющие место на территории нескольких государств

Как статья 3, общая для Женевских конвенций, так и Дополнительный протокол II уточняют свои сферы применения, четко указывая на то, что соответствующий конфликт имеет место на территории государства — участника этих международных документов. Однако многие конфликты между правительством и вооруженной группировкой на практике ведутся на территории двух или даже нескольких государств. Некоторые авторы считают их новым типом конфликтов, «транснациональным вооруженным конфликтом» или «экс-государственным конфликтом», и полагают, что к ним должен применяться особый тип международного гуманитарного права⁷². В этом отношении полезно провести различие между разными сценариями.

«Экспортируемые» немеждународные вооруженные конфликты

Стороны в классическом немеждународном вооруженном конфликте (по смыслу общей статьи 3 и Дополнительного протокола II) могут продолжать свои сражения на территории одного или нескольких третьих государств при явном или подразумеваемом согласии соответствующего правительства или правительств. (Эти конфликты известны под названиями «экспортируемые» или «делокализованные», или «экстерриториальные» немеждународные вооруженные конфликты.) В принципе, участвующие в них правительственные силы преследуют вооруженные группы, пытающиеся найти убежище на территории соседнего государства. В ситуациях такого типа международный вооруженный конфликт не имеет места, поскольку нет конфликта между двумя или несколькими государствами (как того требует статья 2, общая для Женевских конвенций), при условии, что вторгающееся государство действует с согласия территориального суверена.

Вопрос о праве, применимом в этом случае, вызывает разногласия. Некоторые авторы считают, что речь здесь идет об особом типе конфликта, и рекомендуют выработать новую форму международного

72 См., в частности, R.S. Schöndorf, 'Extra-State Armed Conflicts: Is there a Need for a New Legal Regime?', *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 37, No. 1, 2004, pp. 61–75; G.S. Corn, 'Hamdan, Lebanon, and the Regulation of Armed Conflict: The Need to Recognize a Hybrid Category of Armed Conflict', *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 40, No. 2, March 2007.

гуманитарного права, которое бы представляло собой третью правовую систему наряду с правом международных вооруженных конфликтов и правом немеждународных вооруженных конфликтов. Они считают, что с точки зрения участвующих в конфликте сторон эти конфликты очень схожи с немеждународными вооруженными конфликтами, поскольку в них участвуют правительственные силы, ведущие борьбу с вооруженными группами. Однако с территориальной точки зрения эти конфликты характеризуются «интернационализацией», поскольку они не ограничены рамками территории одного государства, а проходят на территории двух или более государств⁷³. Новый правовой режим, конкретно адаптированный к третьей категории, мог бы привести, например, как полагает Шёндорф, к сочетанию «права некомбатантов в межгосударственном вооруженном конфликте» (обращение с гражданскими лицами, находящимися в руках противника, принцип проведения различия), с одной стороны, с «правом комбатантов во внутригосударственном вооруженном конфликте» (защита раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, и обращение с ними, отсутствие статуса для захваченных противников, и т.д.) — с другой⁷⁴. Таким образом, автор полагает, что нет причин оправдывать введение особого вида защиты для некомбатантов (имеются в виду гражданские лица, не участвующие непосредственно в боевых действиях) в зависимости от того, какой конфликт имеет место — межгосударственный или внутригосударственный. Однако такое различие было бы приемлемо для комбатантов, поскольку в случае внутригосударственного конфликта лица из состава вооруженных группировок не пользуются привилегиями, предоставляемыми солдатам, принимающим участие в международных вооруженных конфликтах. Такое решение дало бы возможность принять во внимание как внутренние (характер сторон в конфликте), так и международные (экстерриториальность) аспекты этих вооруженных конфликтов.

Тем не менее, в отношении того, является ли территориальный аспект определяющим фактором немеждународного вооруженного конфликта, определенности нет. На самом деле можно считать, что ссылка на территорию Высокой Договаривающейся Стороны в общей статье 3 и в Дополнительном протоколе II должна была просто обеспечить связь применения соответствующих норм с юрисдикцией государства, ратифицировавшего договоры, о которых идет речь. Цель такого упоминания не заключалась, таким образом, в том, чтобы выве-

73 См., в частности, Schöndorf, прим. 72 выше, с. 41 и далее.

74 Ibid., с. 45 и далее.

сти «экспортируемые конфликты» из сферы применения международного гуманитарного права. Оно, скорее, должно рассматриваться как напоминание — в контексте права немеждународных вооруженных конфликтов — о принципе, в соответствии с которым международные конвенции обязательны для соблюдения только присоединившимися к ним государствами⁷⁵. Поэтому нет ничего, что могло бы помешать применить этот правовой режим, даже если военные действия происходят за пределами границ одного государства. Более того, принимая во внимание тот факт, что Женевские конвенции пользуются к настоящему времени универсальной ратификацией, МККК добавляет, что на практике, территориальный критерий в статье 3 утратил свое значение. Действительно, указывает эта организация, «любой вооруженный конфликт между правительственными вооруженными силами и вооруженными группами или между такими группами может иметь место только на территории одной из сторон Конвенции»⁷⁶.

«Трансграничные» немеждународные вооруженные конфликты

Еще возможно следующее развитие событий: силы государства вступают в конфликт с негосударственной вооруженной группой, расположенной на территории соседнего государства. В этом случае не может быть перетекания или экспорта существующего конфликта. Военные действия имеют место по обе стороны границы. Если вооруженная группа действует под контролем своего государства, борьба соответствует определению международного вооруженного конфликта между двумя соответствующими государствами. Если же, однако, эта группа действует по своей собственной инициативе, не находясь на службе правительственной стороны, становится труднее отнести ситуацию к какой-либо категории. Обязательно ли имеет место международный вооруженный конфликт, потому что государство использует вооруженные силы на территории другого государства? Если это так, должны ли члены вооруженной группы считаться гражданскими лицами, принимающими непосредственное участие в военных действиях?

75 См. D. Jinks, 'September 11 and the Laws of War', *Yale Journal of International Law*, Vol. 28, 2003, pp. 36 f.; M. Sassòli, 'Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law', *Occasional Paper Series*, Harvard University, Winter 2006, Number 6, p. 9; J. Cerone, 'Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law and the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context', *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007.

76 ICRC, *How is the term 'Armed Conflict' defined in international humanitarian law?*, прим. 23 выше, с. 3. См. также Moir, прим. 39 выше, с. 31.

Может быть, более правильно считать эту ситуацию «трансграничным» немеждународным вооруженным конфликтом, даже если одновременно имеет место международный вооруженный конфликт между двумя государствами? В отличие от этого, должно ли существование немеждународного вооруженного конфликта рассматриваться исключительно в том случае, когда государство, в котором существует вооруженная группа, согласно или мирится с вмешательством соседнего государства, а отсутствие такого согласия приводит к тому, что ситуация будет классифицироваться как международный вооруженный конфликт?⁷⁷ И наконец, должен ли этот конфликт считаться новым типом конфликта, который требует применения особого правового режима, который еще только предстоит определить?⁷⁸

Один недавний пример — Ливан летом 2006 г. Можно вспомнить, что вооруженный конфликт высокой интенсивности начался 12 июля после различных нападений военных формирований Хезболла на позиции и селения на израильской территории. Например, восемь израильских солдат были убиты в ходе этих операций и двое других были взяты в плен. Израильские власти нанесли ответный удар, начав наступление на Ливан с использованием сухопутных, военно-воздушных и морских сил. Боевые действия продолжались до 14 августа, когда вступило в силу соглашение о прекращении огня, заключенное двумя правительствами⁷⁹.

Комиссия по расследованию, учрежденная Советом по правам человека Организации Объединенных Наций, считает, что имел место международный вооруженный конфликт, хотя, по ее мнению, ливанские вооруженные силы не принимали участия в боях. В своем докладе, представленном в ноябре 2006 г., она высказала мнение, что Хезболла должна считаться ополчением, «принадлежащим стороне в конфликте», по смыслу статьи 4 А (2) Третьей Женевской конвенции 1949 г. Далее она подчеркнула, что Хезболла приняла на себя роль антиизраильского повстанческого движения на юге Ливана — факт, признанный самим президентом Ливана, который назвал вооруженные

77 Давид считает, что международный вооруженный конфликт имеет место, когда вооруженная группа заявляет, что она представляет собой государство и пользуется поддержкой части населения (David, прим. 7 выше, с. 127).

78 Корн называет эти ситуации «транснациональными вооруженными конфликтами» и высказывает мнение, что к ним должны применяться основополагающие принципы права вооруженного конфликта, т.е. главным образом общая статья 3 и некоторые принципы, регулирующие ведение военных действий (Corn, прим. 72 выше).

79 О подробных обстоятельствах и ходе конфликта, см. Доклад Комиссии по расследованию положения в Ливане во исполнение резолюции S-2/1 Совета по правам человека, А/НRC/3/2, 23 ноября 2006 г.

подразделения этой группировки «бойцами национального сопротивления»⁸⁰. По мнению Комиссии, война в 2006 г. приняла, таким образом, международный характер в силу тесной связи, существовавшей между Хезболлой и государством Ливан в то время.

Тем не менее, остается некоторое сомнение относительно того, что выдвинутые Комиссией аргументы действительно дают возможность прийти к выводу, что условие, предусматриваемое в статье 4 А (2) Третьей Женевской конвенции, было выполнено в данном случае. Действительно, этих аргументов недостаточно для того, чтобы показать довольно тесную связь между комбатантами Хезболлы и правительством Ливана. Для того чтобы эта связь была установлена, комбатанты должны были действовать «от имени последнего»⁸¹. Другими словами, «представляется, что для того, чтобы лица не из состава регулярных вооруженных сил могли квалифицироваться в качестве законных комбатантов, международные нормы и практика государств [...] требуют, чтобы контроль над ними осуществлялся стороной в международном вооруженном конфликте и чтобы, аналогичным образом, существовали отношения зависимости и обязательство верности этих лиц по отношению к этой стороне в конфликте»⁸². Именно так должно пониматься выражение «принадлежащих стороне, находящейся в конфликте», в статье 4 А (2) Третьей Женевской конвенции⁸³. Представляется, что в рассматриваемом случае требуемая степень контроля не была достигнута. Напротив, власти Ливана заявляли неоднократно, что они не знали о нападениях, которые явились причиной конфликта, и что они не одобряли их. Они сделали такое заявление официально в письме, направленном Генеральному секретарю и Совету Безопасности Организации Объединенных Наций⁸⁴. Следовательно, в этом случае двойную правовую классификацию, возможно, нужно будет сохранить. Наряду с международным вооруженным конфликтом между Израилем и Ливаном, война в 2006 г. являлась немеждународным вооруженным конфликтом между Израилем и Хезболлой, характеризовавшимся тем,

80 Ibid., ч. 50–62.

81 J. Pictet et al. (eds), *Geneva Convention III Relative to the Treatment of the Prisoners of War: Commentary*, ICRC, Geneva, 1960, p. 57.

82 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Judgment (Appeals Chamber), прим. 2 выше, para 94.

83 Ibid.

84 См., в частности, *Идентичные письма Временного Поверенного в делах Постоянного представительства Ливана при Организации Объединенных Наций от 13 июля 2006 г. на имя Генерального секретаря и Председателя Совета Безопасности*, A/60/938-S/2006/518, 13 July 2006.

что он имела место за границей⁸⁵. Поэтому в данном случае скорее характер воюющих, а не трансграничный характер ситуации является решающим критерием для классификации конфликта⁸⁶.

Эта позиция поднимает, тем не менее, определенные вопросы относительно применения права, особенно по отношению к комбатантам, которые попадают в плен. Это означает, что Четвертая Женевская конвенция должна будет применяться к задержанным членам Хезболлы, если они будут гражданами Ливана или государства, не имеющего дипломатических отношений с Израилем⁸⁷. Однако израильские солдаты, захваченные вооруженной группой, будут пользоваться только защитой, предоставляемой правом немеждународных вооруженных конфликтов. В результате такого положения возникает проблема равных прав воюющих. Если, однако, считать, что право немеждународных вооруженных конфликтов применяется и к задержанным лицам, находящимся в руках израильтян, то равенство будет соблюдено, но за счет ослабления применимых стандартов.

Некоторые авторы предлагают другие варианты прочтения ливанского конфликта. Одни из них считают, например, что этот конфликт иллюстрирует новый тип вооруженного конфликта, который нельзя классифицировать в качестве международного вооруженного конфликта или немеждународного вооруженного конфликта и который, в результате, подразумевает применение особого международно-гуманитарного права⁸⁸.

Международная борьба с терроризмом

Дебаты о характере трансграничных вооруженных конфликтов ставят вопрос об имеющих место столкновениях между некоторыми государствами и Аль Каидой. В обсуждаемом случае этот конфликт принимает вид целой серии террористических нападений и контртеррористических операций в нескольких странах. Могут ли все эти события в целом считаться (трансграничным глобальным) вооруженным конфликтом, к которому должно применяться международное гумани-

85 См. David, прим. 7 выше, с. 156.

86 L. Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 136.

87 Четвертая Женевская конвенция, статья 4 (1) и (2).

88 См. прим. 78 выше.

тарное право?⁸⁹ Представляет ли он собой новый тип вооруженного конфликта, требующего применения правового режима, который еще только следует разработать?⁹⁰ А возможно это явление, которое не связано с вооруженным конфликтом? Тот же вопрос можно задать в отношении транснациональных криминальных группировок. Некоторые обозреватели, не колеблясь, говорят, например, о «глобальной войне с наркотиками»⁹¹.

Ключевые вопросы в этой сфере уже широко обсуждались⁹². Здесь достаточно вспомнить, что ответ должен быть довольно гибким, чтобы принимать во внимание различные типы вооруженных конфликтов, предусматриваемых международным гуманитарным правом. В принципе, методы действий Аль Каиды, вероятно, не дают возможности определить ее как вооруженную группу, которая могла бы классифицироваться в качестве стороны в глобальном немеждународном вооруженном конфликте. По данным современной разведки, она, скорее, является тайной сетью ячеек, не имеющих единой жесткой структуры⁹³. Эти ячейки не удовлетворяют критерию организации, поэтому нельзя говорить о немеждународном вооруженном конфликте по смыслу гуманитарного права. Некоторые специалисты, тем не менее, думают, что не исключена возможность, что в один прекрасный день конфликт между одним или несколькими государствами и транснациональной вооруженной группой достигнет этого уров-

89 См. J. C. Yoo, J. C. Ho, 'The Status of Terrorists', *UC Berkeley School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper* No. 136, 2003. Джинкс также считает, что нападения 11 сентября 2001 г. были немеждународным вооруженным конфликтом между Соединенными Штатами Америки и Аль Каидой и что поэтому в этом случае применяется общая статья 3 (Jinks, прим. 75 выше, с. 11 и 30 и далее.).

90 См. Schöndorf, прим. 72 выше; Corn, прим. 72 выше; R. D. Sloane, 'Prologue to a Voluntarist War Convention', *Boston University School of Law, Working Paper* No. 07–09. Балендра, кажется, предлагает еще один вариант, который будет заключаться в использовании изменяющегося определения вооруженного конфликта: это определение будет узким, если положения международного гуманитарного права и международного права прав человека не действуют одновременно, и широким, если они совпадают (N. Balendra, 'Defining Armed Conflict', *Cardozo Law Review*, Vol. 29, No. 6, 2008).

91 M. Kenney, 'The Challenge of Eradicating Transnational Criminal Networks: Lessons from the War on Drugs', Paper prepared for delivery at the 2002 annual meeting of the American Political Science Association; D. M. Luna, 'Narco-Trafficking: What Is the Nexus With the War on Terror?', 8 October 2008, available at <http://merln.ndu.edu/archivepdf/terrorism/state/110828.pdf> (последнее посещение 9 июля 2009 г.).

92 См. J. Pejic, 'Terrorist Acts and Groups: a Role for International Law?', *British Yearbook of International Law*, 2004, pp. 85 ff.

93 См., в частности, ICRC, *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*, Excerpt of the Report prepared by the International Committee of the Red Cross for the 28 th International Conference of the Red Cross and Red Crescent Geneva, December 2003, pp. 232 ff. См. также: Pejic, прим. 92 выше, с. 85 и далее; Sassòli, прим. 75 выше, с. 10–11.

ня⁹⁴. В деле «Хамдан против Рамсфельда» Верховный суд Соединенных Штатов, как представляется, принял эту точку зрения, посчитав, что статья 3, общая для Женевских конвенций 1949 г. применима к членам Аль Каиды и к лицам, связанным с этой организацией, которые были захвачены в ходе борьбы с терроризмом⁹⁵.

Если не говорить конкретно об этой проблеме, то в некоторых обстоятельствах борьба против терроризма может принять форму вооруженного конфликта. Это происходит, когда дело доходит до столкновений между государствами, как это случилось, когда Соединенные Штаты Америки напали на Афганистан в октябре 2001 г. Такая борьба может быть и эквивалентна классическому (интернационализированному) немеждународному вооруженному конфликту, как это было в Афганистане с 19 июня 2002 г., когда было учреждено переходное правительство. При поддержке международной коалиции вновь созданным властям пришлось вести бои высокой напряженности с организованными неправительственными войсками, т. е. с Талибаном.

Заключение

Настоящий обзор различных видов вооруженного конфликта в международном гуманитарном праве показал, как трудно может быть классифицировать ситуацию насилия и, следовательно, определить нормы, которые должны применяться. Эти трудности частично объясняются самими правовыми категориями, содержание которых часто является неточным в текстах устанавливающих их договоров. В связи с этим развитие международной практики очень важно, поскольку оно дает возможность постепенно определить эти категории в более конкретных терминах, оценивая их в свете реальных ситуаций. Наиболее выдающийся вклад в эту сферу, возможно, сделан МТБЮ, особенно в том, что касается понятия немеждународного вооруженного конфликта. Прецедентное право МТБЮ не только выделило два составных элемента этого понятия, но и предложило значительное число критериев, которые позволяют проверить в любом конкретном случае, имеет ли место каждый из этих компонентов. Другие элементы, связанные с типологией вооруженных конфликтов, нуждаются в дальнейшем прояснении. Случай с сектором Газа — это только один пример, показывающий, как трудно принять во внимание все измерения

94 Sassòli, прим. 75 выше, с. 9.

95 Supreme Court of the United States, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 US 557 (2006), pp. 65–69.

понятия оккупации. Остаются и другие неясности, в частности, относительно критериев, дающих возможность определить начало и конец оккупации.

Классификация ситуаций вооруженного насилия часто связана с политическими соображениями, поскольку стороны стараются толковать факты в соответствии со своими интересами. Основываясь на допустимом уровне свободы усмотрения, которую предоставляют общие формулировки правовых категорий, нередко, например, государства отказываются признать, что они участвуют в вооруженном конфликте. Они предпочитают занижать уровень напряженности ситуации, заявляя, что осуществляют операцию по поддержанию общественного порядка. Поступая таким образом, они отрицают применимость гуманитарного права. Появлению такой тенденции способствует тот факт, что не существует независимого международного органа, уполномоченного принимать решения относительно ситуаций, которые, вероятно, имеют отношение к той или иной форме вооруженного конфликта. Следует отметить, что МККК, работа которого основывается главным образом на положениях международного гуманитарного права, информирует соответствующие стороны о своей оценке ситуаций, если это не противоречит интересам жертв. Однако те, кто получают такую оценку, не обязаны действовать в соответствии с мнением МККК. В таких обстоятельствах еще более важно прояснить соответствующие понятия, для того чтобы сузить поле для различных толкований, делая таким образом международное гуманитарное право более предсказуемым.