

Классификация конфликта: дилемма, стоящая перед военнослужащим

Эндрю Дж. Карсуэлл*

Эндрю Дж. Карсуэлл — региональный делегат МККК по работе с вооруженными силами и силами безопасности в ЮАР, работает в Претории. Он — бывший служащий судебного ведомства и военный прокурор Военно-юридической службы Канадских вооруженных сил.

Краткое содержание

Современные вооруженные силы используются в широком круге операций: от сдерживания массовых беспорядков в мирное время до открытых международных вооруженных конфликтов. Классифицировать эти ситуации, чтобы определить, какие международно-правовые нормы к ним применимы, сложно как из-за отсутствия четкости в праве, так и из-за политических факторов, которые часто влияют на процесс принятия решений. Автор описывает основные проблемы юридической классификации, встающие перед руководством вооруженных сил, и предлагает решение, направленное на то, чтобы обеспечить получение защиты теми лицами, которых призвано защищать право, — от солдат до гражданских лиц.

* Данная статья отражает точку зрения автора и необязательно — мнение МККК. Автор благодарит Джонатана Сомера за редактирование предыдущей версии данной статьи, а также Гарта Эйбрахама и Кристофера Блека за их полезные замечания. Любые ошибки следует относить только на счет автора.



Конфликты в бывшей Югославии можно было охарактеризовать как одновременно и внутренние, и международные, или, в качестве альтернативы, как внутренний конфликт, происходящий параллельно с международным, или как внутренний конфликт, который приобрел международный характер из-за внешнего вмешательства, или как международный конфликт, который впоследствии был замещен одним или несколькими внутренними конфликтами, или сочетанием этих вариантов.

Апелляционная камера МТБЮ, решение по делу Тадича¹

Великие лидеры почти всегда крайне все упрощают, отмечая доводы, споры и сомнения, чтобы предложить решение, понятное всем.

Отставной генерал Колин Пауэлл²

Принципы права вооруженных конфликтов, также известные как право войны или международное гуманитарное право (МГП), нетрудно вкратце пересказать солдатам. Во многих армиях сегодня военнослужащие носят с собой кодексы поведения карманного формата, в которых перечисляются основные положения МГП: сражаться только с комбатантами неприятеля и уничтожать только военные объекты; подбирать раненых и заботиться о них, не делая различия между своими и чужими; не нападать на солдат неприятеля и не причинять им вред, если они сдаются; не убивать и не пытаться военнопленных и не подвергать их дурному обращению; гуманно обращаться со всеми гражданскими лицами; не участвовать в изнасилованиях или грабежах³. В большинстве случаев соблюдение подобных простых и вроде бы очевидных правил даст военному командиру и его подчиненным возможность вести войну с соблюдением основополагающих принци-

1 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-I-AR72, Merits (Appeals Chamber), 2 October 1995.

2 Oren Harari, *The Leadership Secrets of Colin Powell*, McGraw-Hill Professional, New York, 2003, p. 260.

3 Этот перечень норм — отрывок из «Кодекса поведения для личного состава Южноафриканских сил обороны» Южноафриканских сил национальной обороны, принятого 15 февраля 2000 г. (South African National Defence Force's *Code of Conduct for Uniformed Members of the South African Defence Force*, available at www.dcc.mil.za/Code_of_Conduct/Files/English.htm (посещение 6 Май 2009 г.).

пов МГП: гуманности, военной необходимости, проведения различия, соразмерности, принятия мер предосторожности и предотвращения излишних страданий.

Несомненно, эти нормы, которые составляют ядро правового компонента в подготовке современных солдат, послужат полезной отправной точкой, с гуманитарной точки зрения, для любой потенциальной военной операции. Однако на современные войска возлагают самые разные задачи: от сдерживания массовых беспорядков и подавления восстаний внутри страны до участия в более традиционных международных вооруженных конфликтах, ожидая от них — и даже требуя, — чтобы они разбирались в юридических тонкостях, связанных со скользящей шкалой классификации конфликтов. Неспособность сделать это может иметь самые серьезные последствия для участвующих в этих операциях войск.

Хотя более тонкие моменты юридической классификации могут быть усвоены в ходе надлежащей подготовки, требуется решить несколько серьезных задач прежде, чем можно будет ожидать от вооруженных сил соблюдения правовых норм, объективно применимых к их операциям. Первая задача для многих армий — выйти за рамки такой программы подготовки, в которой делается упор на право международных конфликтов — вплоть до исключения других важных отраслей права, в том числе международного права прав человека (МППЧ). Вторая задача состоит в том, что руководство вооруженных сил должно провести и запомнить обычно размытую и вызывающую много споров черту между обычными внутренними беспорядками и напряженностью, которые в основном регулируются сочетанием внутригосударственного законодательства и МППЧ, и немеждународными вооруженными конфликтами, в которых начинает применяться МГП. Третья и самая сложная задача — преодолеть возможную политизацию юридической классификации, которая может возникнуть в результате наложения друг на друга международного права, регулирующего применение силы в международных отношениях, или *jus ad bellum*, и права, защищающего потенциальных и реальных жертв вооруженного конфликта, или *jus in bello*. В данной статье рассматриваются различные ситуации, в которых это может произойти: от операций по поддержанию мира до «войны с терроризмом».

МГП и МППЧ не являются теоретическими отраслями права, и их успешное применение в конечном счете зависит от желания политических руководителей и военачальников применять их принципы и воздействовать на поведение войск на местах. В данной статье обобщаются некоторые из самых серьезных проблем юридической класси-

фикации, стоящих перед руководством вооруженных сил, и предлагается решение, позволяющее упростить этот процесс и направленное на то, чтобы содействовать соблюдению правовых норм в ходе военных операций всех видов.

Военно-юридическое образование и международное гуманитарное право

Как правило, вооруженные силы выполняют роль, предусмотренную конституцией, которая преимущественно состоит в защите государства от иностранных врагов, и этот факт отражается в подготовке личного состава. Поэтому неудивительно, что юридическое образование военных, если они вообще его получают, в первую очередь посвящено праву вооруженных конфликтов. Эта естественная тенденция подкрепляется правовой обязанностью государств обеспечивать практическое применение этого права в своих вооруженных силах. Статья 87 Дополнительного протокола I⁴ требует, чтобы военные командиры:

- 1) не допускали нарушений МГП, пресекали эти нарушения и уведомляли о них вышестоящих начальников;
- 2) принимали меры к тому, чтобы лица, входящие в состав вооруженных сил, были осведомлены об обязанностях, налагаемых на них МГП; и
- 3) в тех случаях, когда они осведомлены о том, что их подчиненные намереваются совершить или совершили нарушение МГП, принимали меры для предупреждения подобных нарушений или возбуждения дисциплинарного или уголовного преследования.

Многие армии мира героически пытаются воплотить эти обязательства в жизнь, распространяя знания и информацию о МГП как можно шире среди всего личного состава. Другие пошли еще дальше и стремятся включить МГП во все соответствующие аспекты своей доктрины, образовательных программ, боевой подготовки и системы правосудия⁵.

4 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, Женева, 8 июня 1977 г., вступил в силу 7 декабря 1978 г. (далее — Дополнительный протокол I).

5 О подходе Международного Комитета Красного Креста к интеграции МГП в вооруженных силах см. *Integrating the Law*, ICRC, Geneva, May 2007, доступно на [www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0900/\\$File/ICRC_002_0900.PDF](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0900/$File/ICRC_002_0900.PDF) (посещение 5 May 2009 г.).

Однако, несмотря на естественный акцент, который делается на МПП в современном военно-юридическом образовании, эта отрасль права вступает в действие лишь в тот момент, когда начинается вооруженный конфликт, в соответствии с его юридическим определением. До этого момента⁶ правовая система, применимая к военным операциям, состоит из сочетания внутрисударственного законодательства, МППЧ⁷ и других конкретных международных конвенций⁸. После наступления этого момента МППЧ — в той мере, в какой отступления от его положений не допускаются, — продолжает сосуществовать с МПП и даже дополнять его. Однако взаимодействие между двумя этими отраслями права, в том числе разрешение конфликтов путем применения принципа *lex specialis*⁹, остается предметом юридических споров¹⁰. Задача военного руководства — не только определить, в какой момент одна юридическая классификация переходит в другую, но и примирить конкурирующие отрасли права в рамках соответствующей классификации. Затем от руководства требуется обеспечить практическое выполнение этих правовых обязательств.

Ожидается, что командир взвода НАТО, действующего в Афганистане, будет хорошо знаком с правовыми нормами, касающимися

- 6 А также после окончания вооруженного конфликта.
- 7 МППЧ явно имеет обязательную силу для государства на его национальной территории, но оно также применяется в тех случаях, когда вооруженные силы обладают властью или эффективным контролем над отдельными лицами за границей: см., например, решение Международного суда по делу «Вооруженные действия на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды)» (International Court of Justice (ICJ), *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, ICJ Reports 2005, para. 216). См. также Cordula Droege, «Elective affinities? Human rights and humanitarian law», *International Review of the Red Cross*, No. 871 (2008), pp. 509–20; Françoise Hampson, «The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body», *International Review of the Red Cross*, No. 871 (2008), pp. 566–72.
- 8 Например, Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г., вступивший в силу 1 июля 2002 г. (применяется к государствам-участникам в ситуациях пресечения самых серьезных международных преступлений); Конвенция ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., вступившая в силу 16 ноября 1994 г. (применяется к государствам-участникам в ситуациях пресечения пиратства в открытом море); и Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом от 15 декабря 1997 г., вступившая в силу 23 мая 2001 г. (применяется к государствам-участникам в ситуациях внутренних антитеррористических операций).
- 9 См. *Консультативное заключение Международного Суда относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, 9 июля 2004 г., п. 106.
- 10 См. Droege, прим. 7 выше, и Marco Sassòli and Laura M. Olson, «The relationship between international humanitarian law and human rights law where it matters: admissible killings and internment of fighters in non-international armed conflicts», *International Review of the Red Cross*, No. 871 (2008), pp. 599–627.

выбора целей, и будет понимать принципы соразмерности и принятия мер предосторожности, благодаря своей стандартной подготовке в области права вооруженных конфликтов. Он сможет осознать, что, если талибы обстреляли его патруль из стрелкового оружия и гранатометов с территории деревни, его войска должны обеспечить, чтобы потери жизни среди гражданского населения или причинение ущерба гражданским объектам, которые попутно повлечет за собой применение ими оружия в ответ, не являлись бы чрезмерными по отношению к непосредственному военному преимуществу, которое предполагается получить¹¹.

Если полгода спустя тот же самый офицер получит приказ подавить массовые беспорядки, происходящие внутри страны в мирное время, и будет применять нормы МПП, он может склониться к тому, чтобы приказать своим подчиненным применить винтовки против тех, кто подстрекает к насилию, при этом старательно избегая причинения попутного ущерба сторонним наблюдателям. В отсутствие неминуемой опасности для жизни его солдат или других лиц такое решение стало бы нарушением основополагающих норм международного права прав человека¹². В большинстве стран он также предстанет за это перед военным трибуналом по различным обвинениям вплоть до убийства. Поэтому невозможно переоценить значение соответствующей конкретной ситуации и подготовки, — правильность которой зависит от юридической классификации конфликта.

Правовой диапазон военных операций

Ситуации, не являющиеся вооруженным конфликтом:
правильное сочетание МППЧ и внутригосударственного
законодательства

После окончания холодной войны вооруженные силы все чаще стали участвовать в операциях, выходящих за рамки традиционной парадигмы вооруженных конфликтов. Существуют различные сценарии ситуаций, в которых государственные силы полиции и безопасности могут не справиться с происходящим событиями — от относительно

11 Ст. 51 (5) (b) Дополнительного протокола I.

12 См., например, ст. 6 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR) от 16 декабря 1966 г., вступившего в силу 23 марта 1976 г.; см. также *Guerrero v. Colombia* (R.11/45), ICCPR, A/37/40 (31 March 1982) 137, para. 13.2–13.3.

спокойных (например, обеспечение безопасности на международном саммите) до настоящего национального кризиса. Соответственно вооруженные силы могут привлекаться к бесконечному множеству внутренних операций, не достигающих масштабов вооруженного конфликта, включая — приведем лишь несколько примеров — сдерживание массовых беспорядков, работу на контрольно-пропускных пунктах, обеспечение безопасности дорог, выставление оцеплений и досмотр транспорта, конвоирование заключенных, освобождение заложников и борьбу с пиратством. Теоретически внутригосударственное законодательство, регулирующее такие операции, должно отражать МППЧ, однако на практике руководство вооруженных сил может оказаться в неловком положении, когда ему придется искать компромисс между законами своих хозяев-политиков и международными обязательствами, которые взяло на себя государство.

Даже в тех государствах, которые искренне стараются соблюдать международное право, в доктрине, при подготовке и в приказах, отдаваемых в ходе внутренних операций, должны учитываться такие договоры «жесткого права», как Международный пакт о гражданских и политических правах, их юридическое толкование, данное такими органами, как Комитет ООН по правам человека, имеющие обязательную юридическую силу, или убедительные прецеденты, взятые из практики соответствующих региональных комиссий и судов по правам человека, вроде Европейского суда по правам человека, и постоянно увеличивающееся число не имеющих обязательной силы норм «мягкого права», которые основываются на «жестком праве» и дают подробные указания относительно его имплементации, как, например, «Основные принципы применения силы и огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка»¹³ или «Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка»¹⁴. В периоды значительной внутренней напряженности военное руководство будет также подвергаться внутреннему и внешнему давлению, направленному на уничтожение таких гражданских прав, как соблюдения законного порядка доставления лица в суд. Однако лишь в очень ограниченном числе случаев, во время чрезвычайного положения в государстве, при котором само существование нации находится под угрозой, правительства могут официально отступать от определенных положений МППЧ; и даже в этом случае его ядро,

13 Принятые VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 г. (далее — ОППСО).

14 Принятый в резолюции 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 г.

состоящее из самых основных прав, должно оставаться неприкосновенным¹⁵.

Правильное сочетание этих разнообразных и, вполне возможно, противоречащих друг другу источников права может стать сложнейшей задачей даже для офицеров самого высокого ранга. Кроме того, в отличие от сотрудников полиции, солдат, как правило, не обучают тщательно и с учетом всех тонкостей эскалации применения силы в таких ситуациях, как сдерживание массовых беспорядков или толпы. Подготовка военнослужащих в первую очередь связана с уничтожением военной мощи неприятельских сил (отсюда и акцент на МГП), тогда как МППЧ ограничивает применение сотрудниками правоохранительных органов силы, приводящей к смертельному исходу, за исключением тех случаев, когда оно является последним средством спасения жизни людей¹⁶. Переход от режима «боя во время войны» в «правоохранительный» режим мирного времени — трудная задача, которая требует высокого уровня дисциплины и подготовки, соответствующей конкретной задаче.

Вооруженный конфликт: два режима МГП

В отличие от МППЧ, разработанного, чтобы сделать цивилизованными отношения между правительствами и находящимися в их власти отдельными лицами, МГП было рождено на поле боя¹⁷. Оно регулирует исключительные обстоятельства вооруженного конфликта, ограничивая средства и методы ведения войны только теми, которые необходимы для ослабления неприятельских сил, и предоставляя защиту лицам, не участвующим или прекратившим участвовать в военных действиях.

В рамках МГП существуют два отдельных правовых режима: один регулирует международные, а другой — немеждународные вооруженные конфликты. В первом случае всеобъемлющие нормы

15 Ст. 4 Пакта о гражданских и политических правах. В качестве примера на региональном уровне см. ст. 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (принята 4 ноября 1950 г., вступила в силу 21 сентября 1970 г.).

16 Там же; ст. 9 ОППСОО.

17 На самом деле, Женевская конвенция 1864 г. — первый договор по МГП — стала результатом дипломатических усилий, предпринятых после ужасных событий, пережитых Анри Дюнаном, который наблюдал битву при Сольферино в 1859 г., когда военно-медицинских служб сражавшихся французских и австрийских войск оказалось совершенно недостаточно, чтобы справиться с количеством пострадавших в бою.

содержатся в четырех Женевских конвенциях¹⁸, Дополнительном протоколе I¹⁹ и конкретных договорах, касающихся средств и методов ведения войны²⁰. К примеру, офицер службы разведки, военной полиции или офицер, занимающийся вопросами тыла, может понять практически полностью правовой режим, регулирующий обращение с военнопленными, если откроет Третью Женевскую конвенцию²¹. Режим международного уголовного права также выигрывает от существования положений, приводящих в действие универсальную юрисдикцию в случае серьезных нарушений Конвенций и Протоколов²².

Напротив, немеждународные вооруженные конфликты требуют глубокого знания конституции и внутрисоциально-государственного права соответствующего государства, общей статьи 3 четырех Женевских конвенций, Дополнительного протокола II²³, положений обычного МГП, МППЧ и соответствующих статей Римского статута Международного уголовного суда²⁴. Развитие обычного МГП в области немеждународных вооруженных конфликтов, особенно в том, что касается ведения военных действий, продолжает заполнять пробелы, оставленные относительно небольшим количеством договорных положений, хотя степень этого развития все еще служит предметом споров²⁵.

- 18 Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. (далее — ЖК I); Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море от 12 августа 1949 года (далее — ЖК II); Женевская конвенция об обращении с военнопленными (далее — ЖК III); Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. (далее — ЖК IV). Все они вступили в силу 21 октября 1950 г. Эти конвенции ратифицировали все государства мира.
- 19 В тех случаях, когда Дополнительные протоколы не применяются в качестве договоров, большинство их существенных положений применимы в качестве норм обычного международного права. См. Жан-Мари Хенкерс и Луиза Досвальд-Бек, *Обычное международное гуманитарное право*, МККК, 2006 г.
- 20 Некоторые из положений этих договоров также приобрели статус норм обычного международного права.
- 21 Дополненную положениями Дополнительного протокола I. Однако МППЧ продолжает играть свою роль в тот момент, когда МГП остается *lex specialis*.
- 22 ЖК I–IV, ст. 49–50, 50–51, 129–130 и 146–147 соответственно; Дополнительный протокол I, ст. 85.
- 23 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), от 8 июня 1977 г., вступил в силу 7 декабря 1978 г. (далее — Дополнительный протокол II).
- 24 Римский статут, прим. 8 выше.
- 25 См., например, Elizabeth Wilmshurst and Susan Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Офицеры и солдаты неизбежно будут задавать вопрос: зачем нам нужны два отдельных режима МПП, что делает сложными для понимания простые принципы права? Разве мы не должны защищать жертв вооруженных конфликтов вне зависимости от юридической классификации последних? Чтобы ответить на эти на первый взгляд простые вопросы, необходимо понимать саму международную систему и природу государственного суверенитета. Хотя в XX — начале XXI века мы наблюдаем явное размывание Вестфальской системы почти абсолютного государственного суверенитета, государства пока еще не отказались от мысли о том, что члены повстанческих движений на их территории, по сути, являются преступниками, не имеющими права на статус и защиту, предоставляемые правом международных вооруженных конфликтов. Поскольку государства рассматривают внутренние конфликты через призму уголовного правосудия, в немеждународных вооруженных конфликтах не существует юридического понятия «покровительствуемого лица».

Заключение

Таким образом, хотя система правовых норм, применяемых во время международных вооруженных конфликтов, относительно проста, немеждународные вооруженные конфликты и ситуации, не достигающие уровня вооруженного конфликта, требуют очень тонкого понимания нескольких источников права. На практике это означает, что подавляющее большинство действий, выполняемых сегодня вооруженными силами, регулируются туманным сочетанием международного права и внутригосударственного законодательства, которое нелегко перевести в четкие и твердые боевые приказы и правила применения силы. Однако эти сложности бледнеют по сравнению с задачей, заключающейся в том, чтобы определить собственно момент начала немеждународного вооруженного конфликта.

Вступление в вооруженный конфликт

Международный вооруженный конфликт

Правовой порог для начала международного вооруженного конфликта четко обозначен и почти не вызывает разногласий. Он становится действительным в момент первого применения силы между вооруженными

ми силами двух государств²⁶, которое кладет начало применению подробно разработанных положений МГП во всей их полноте²⁷. Учитывая, что первая перестрелка может привести к появлению раненых солдат и пленных и к возможному попутному ущербу, причиненному гражданским лицам и объектам, вполне логично, что МГП должно применяться с самого начала вооруженных действий. Эта отрасль права также применяется в случае иностранной оккупации, не встречающей вооруженного сопротивления. Однако традиционные межгосударственные конфликты — относительно редкое явление в XXI веке.

Немеждународный вооруженный конфликт

Ситуация совсем не так ясна в случае гораздо более распространенных немеждународных вооруженных конфликтов. Одно из самых сложных юридических решений, которые должно принять политическое и военное руководство, — превратилась ли ситуация на территории государства из обычных внутренних беспорядков и напряженности в вооруженный конфликт, в котором применяется МГП. Решение о том, перешла ли ситуация эту черту, отягощено политическими соображениями, поскольку государство очень неохотно признает, что утратило свою монополию на применение силы или что группа, по существу противостоящая интересам государства, имеет право на статус, связанный с ее признанием как воюющей стороны. Еще больше усложняет дело наличие в рамках МГП немеждународных вооруженных конфликтов различных порогов для применения двух его основных положений: общей статьи 3 четырех Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительного протокола II 1977 г.

Общая статья 3

Статья 3 — одно из основных положений МГП, она признана в обычном праве как абсолютный минимум требований гуманного обращения,

26 См. общую статью 2 четырех Женевских конвенций и Jean Pictet, *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952, p. 32. См. также ст. 1 Дополнительного протокола I.

27 Как указывалось выше, государства-участники обязаны соблюдать четыре Женевские конвенции, Дополнительный протокол I и множество договоров, регулирующих различные ограничения средств и методов ведения войны. Государства, не являющиеся участниками договоров, должны соблюдать применимые нормы обычного МГП.

применимый во время любого вооруженного конфликта вне зависимости от его правовой квалификации²⁸. Эта статья применяется «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера», возникающего на территории государства — участника Женевских конвенций²⁹, но в ней не определен порог, с которого начинается такой конфликт. Наиболее авторитетное определение вооруженного конфликта содержится в решении относительно юрисдикции, вынесенном Апелляционной камерой МТБЮ в деле Тадича:

«Мы заключаем, что вооруженный конфликт существует в тех случаях, когда имеет место применение вооруженной силы между государствами или *продолжительное вооруженное противостояние* между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами на территории одного государства. Международное гуманитарное право применяется с самого начала таких вооруженных конфликтов и продолжает применяться после окончания военных действий до заключения всеобщего мира или, в случае внутренних конфликтов, до достижения мирного соглашения. До этого момента международное гуманитарное право продолжает применяться на всей территории воюющих государств или, в случае внутренних конфликтов, на всей территории, находящейся под контролем стороны, вне зависимости от того, происходят ли там боевые действия»³⁰.

С временной точки зрения этот критерий представляет собой непримиримое противоречие для военных командиров, действующих на местах. Если МГП применяется «с самого начала» немеждународного вооруженного конфликта, а ситуация может быть оценена как вооруженный конфликт только в тот момент, когда вооруженное противостояние становится «продолжительным», откуда простому солдату знать, в какой момент начинает применяться МГП?³¹ Действительно,

28 ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Reports 1986, para. 218.

29 Территориальный компонент утратил свое практическое значение, поскольку в настоящее время все государства мира являются участниками четырех Женевских конвенций 1949 г.

30 ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, decision of 2 October 1995, para. 70 (курсив автора). Этот критерий отражен в ст. 8 (2) (f) Римского статута, прим. 8 выше.

31 Marco Sassöli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Occasional Paper Series, Winter 2006, No. 6, pp. 6–7, доступен на www.hpcr.org/pdfs/OccasionalPaper6.pdf (посещение 6 May 2009 г.).

если соответствующее вооруженное противостояние прекратится до того, как станет «продолжительным», МПП так никогда и не вступит в действие. По сути дела, правовые нормы требуют, чтобы командиры принимали решение *ex post facto* в отношении событий, которые еще не произошли.

Термин «продолжительное» включает в себя элементы интенсивности и длительности противостояния; уровень и того, и другого не вызывал никаких сомнений в конфликте 1992–1995 гг. в бывшей Югославии, однако в менее заметных конфликтах он все еще может вызвать споры. Кроме того, как предлагает Апелляционная камера, соответствующие вооруженные группы должны обладать минимальным уровнем организованности. Межамериканская комиссия по правам человека постановила в своем решении по «табладскому делу», что всего лишь тридцати часов интенсивных и организованных военных действий может быть достаточно, чтобы оправдать применение МПП³², а другие суды принимали различные решения на основании различных обстоятельств. Однако даже если согласиться с подходом какого-то конкретного международного или внутригосударственного суда, одно дело — когда независимый судебный орган рассматривает совокупность обстоятельств в рамках внутреннего конфликта и принимает решение о том, что был достигнут порог, предписанный правом, и совсем другое — когда военное руководство на местах должно принять такое же решение в отношении одного или ряда насильственных действий, приписываемых негосударственному образованию.

Дополнительный протокол II

Второй Дополнительный протокол развивает и дополняет содержащиеся в общей статье 3 основополагающие защитные положения. Он также стал новым словом в истории права, введя ограниченные договорные положения, регулирующие ведение военных действий³³. Однако военному руководству приходится разрешать проблему иного, более высокого правового порога. Этот договор применяется только к немеждународным вооруженным конфликтам, происходящим на территории государства — участника Протокола между его вооруженными силами и организованными негосударственными воору-

32 Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 55/97, Case No. 11.137: Argentina, OEA/Ser/L/V/II.98, Doc. 38, 6 December 1997.

33 См. Часть IV Дополнительного протокола II.

женными группами. Кроме того, такие вооруженные группы должны находиться «под ответственным командованием» и осуществлять «такой контроль над частью [его] территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол».

Даже нейтральному и независимому наблюдателю, ставшему свидетелем зарождения вооруженного конфликта, будет трудно определить требуемый характер и степень контроля, который повстанческая группа должна осуществлять, чтобы положить начало применению Протокола³⁴. Однако в реальности ни военные, ни гражданские руководители государства обычно не склонны признавать, что потеряли контроль над значительной частью своей суверенной территории вне зависимости от действительной ситуации на местах. Ответственное командование и способность применять Протокол — в равной степени субъективные критерии.

Заключение

Таким образом, применимость общей статьи 3 или Дополнительного протокола II не вызывает сомнений лишь в самых очевидных случаях немеждународных вооруженных конфликтов, поэтому силовые структуры поставлены в рискованное положение, будучи вынуждены изменять свою стратегию и тактику в соответствии с запутанными правовыми решениями, которые к тому же подвержены влиянию политических соображений. Действительно, последствия неточного определения вооруженного конфликта, которое толкуется государственными властями, склонными отрицать его существование, скорее всего, скажутся на лицах, которых должно защищать МПП.

Юридическая классификация и отделение *jus ad bellum* от *jus in bello*

Один из основополагающих принципов международного права — проведение различия между отраслью права, регулирующей право государств прибегать к применению силы друг против друга (*jus ad bellum*,

34 Здесь может оказаться полезной написанная Сильви-Стоянкой Жюно глава «Статья 1. Основная сфера применения» в книге *Комментарий к Дополнительным протоколам от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. Комментарий к Дополнительному протоколу II*, МККК, Москва, 1998 г., с. 57–69.

основные положения которого содержатся в Уставе Организации Объединенных Наций³⁵), и отраслью права, защищающей жертв и налагающей ограничения на средства и методы ведения войны (*jus in bello*, ключевые положения которого содержатся в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах к ним). Эти две отрасли права должны существовать отдельно друг от друга по той простой причине, что, несмотря на запрещение применения силы между государствами, на котором основан Устав ООН, вооруженные конфликты все равно происходят; и политические решения относительно того, кто нарушил данные правовые нормы (а это, если рассуждать логически, по крайней мере, одна из сторон), не должны влиять на защиту жертв войны. Как четко сказано в преамбуле к Дополнительному протоколу I,

«положения Женевских конвенций [...] и настоящего Протокола должны при всех обстоятельствах полностью применяться ко всем лицам, которые находятся под защитой этих документов, без какого-либо неблагоприятного различия, основанного на характере или происхождении вооруженного конфликта или на причинах, выдвигаемых сторонами, находящимися в конфликте, или приписываемых им».

В том, что касается МГП, совершенно неважно, решает ли государство применить силу против другого государства без всяких законных оснований в рамках *jus ad bellum*: гуманитарные проблемы на местах остаются одними и теми же, и отсутствие у войны правового с юридической точки зрения характера, как то утверждает одна или обе стороны, нельзя выдвигать в качестве оправдания для пренебрежения этими проблемами³⁶. Тем не менее процесс юридической классификации для определения применяемого *jus in bello*, т.е. МГП международных или немеждународных вооруженных конфликтов, иногда требует анализа *jus ad bellum*. С учетом неотъемлемо политического характера такого решения было бы наивно полагать, что государства будут принимать его с полной объективностью.

Как кстати отметила Судебная камера Международного уголовного трибунала по Руанде в решении по делу Акайесу,

35 Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. вступил в силу 24 октября 1945 г.

36 Более подробный анализ см. в François Bugnion, 'Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts', *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6 (2003), pp. 167–198.

«Не следует забывать, что четыре Женевские конвенции, а также два Протокола, были приняты, в первую очередь, для защиты жертв, а также потенциальных жертв, вооруженных конфликтов. Если бы применение международного гуманитарного права зависело исключительно от усмотрения сторон в конфликте, в большинстве случаев существовала бы тенденция преуменьшения значения конфликта участвующими в нем сторонами»³⁷.

Однако ключевой аспект международного права — это то, что обеспечение его имплементации возлагается на сами государства. МГП не является исключением, и в отсутствие центрального судебного органа, наделенного полномочиями самостоятельно классифицировать конфликты, когда они начинаются, обеспечение объективного применения права зависит от доброй воли его собственных субъектов³⁸. Кроме того, к тому времени, когда независимые национальные или международные суды смогут принять объективное решение о применении права, уже может быть нанесен ущерб государствами, установившими более низкий стандарт защиты лиц, которых должно защищать МГП.

На практике возможное пересечение *jus ad bellum* и *jus in bello* на уровне юридической классификации может происходить в ряде ситуаций, включая опосредованные войны, войны за независимость, операции по поддержанию мира и так называемую «войну с терроризмом». В каждом из этих случаев от государств, по сути, требуется дать объективную характеристику ситуации, которая в значительной степени затрагивает их политические интересы, что ставит их вооруженные силы в затруднительное положение правовой неопределенности.

Опосредованные войны

Легко доказать, что конфликт между государством и негосударственным образованием следует классифицировать как немеждународный

37 International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Judgement (Trial Chamber I), 2 September 1998, para. 603.

38 В качестве нейтральной и независимой гуманитарной организации МККК имеет полномочия классифицировать конфликты, чтобы обеспечить соответствие своего подхода применяемому праву и защиту реальных и потенциальных жертв конфликта. Однако, чтобы сохранить свою нейтральность, он обычно не разглашает свои выводы в тех обстоятельствах, когда могут посчитать, что он занимает спорную позицию в отношении *jus ad bellum*.

вне зависимости от того, где он происходит³⁹. Если другое государство приходит на помощь государству, в котором происходит данный конфликт, его немеждународный характер от этого не меняется. С другой стороны, если негосударственное образование сражается в качестве агента или представителя другого государства, конфликт будет квалифицирован как международный, поскольку, по сути, здесь одно государство сражается с другим⁴⁰. Это так вне зависимости от того, сражается это негосударственное образование против государства, на территории которого оно базируется, или нападает на третье государство, переходя границы.

Правовым критерием для классификации в данном случае является то, обладает ли государство, предположительно отвечающее за действия негосударственной вооруженной группы, «эффективным»⁴¹ или «общим»⁴² контролем над последней. Определить это крайне непросто с учетом всех аспектов их отношений. Однако, учитывая тот факт, что государства редко признают свою ответственность за стороннюю вооруженную группу, попытка классифицировать подобный конфликт может происходить на политическом «минном поле». Даже если объективно установлено наличие требуемого уровня контроля, негосударственное образование, скорее всего, будет склонно отрицать, что находится под контролем соответствующего государства, поскольку признание таких отношений может повлечь за собой политическую и международно-правовую ответственность его ближайших союзников. По существу, негосударственное образование не имеет побудительных мотивов, чтобы публично применять более широкие нормы МПП, касающегося международных вооруженных конфликтов, даже если объективно оно применимо. За такое политическое решение, в конечном счете, могут быть вынуждены заплатить стороны в конфликте, если их или их агентов *ex post facto* привлекут к ответственности по более высоким международным стандартам в суде общей юрисдикции, однако по-настоящему за это, скорее всего, заплатят сами жертвы конфликта.

39 Обсуждение этого небесспорного принципа см. в Sassoli, прим. 31 выше, pp. 8–9.

40 См. Jonathan Somer, 'Acts of non-state groups and the law governing armed conflict', *American Society of International Law Insights*, Vol. 10, No. 21 (2006).

41 Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа, прим. 28 выше, para. 115 (относительно предполагаемого контроля США над никарагуанскими контрабандистами).

42 *Prosecutor v. Dusko Tadić*, прим. 1 выше, para. 131 (относительно предполагаемого контроля Союзной Республики Югославия над боснийскими сербами).

Войны за независимость

Такую же политизацию МПП можно наблюдать в случае войн за независимость, когда конкретная политическая или этническая группа пытается отделиться от существующего правительства и основать отдельное государство. В международном вооруженном конфликте, как он определяется и в договорном, и в обычном МПП, должны участвовать два существующих и признанных на международном уровне государства, а поскольку признание государства — политический процесс, тесно связанный с *jus ad bellum*, эти две отрасли права снова могут пересечься на уровне юридической классификации.

К примеру, на момент начала конфликта в бывшей Югославии классификация конфликта между югославским правительством и хорватскими силами требовала анализа политического статуса последних по отношению к первому. Квалифицировать этот конфликт как международный (как сделали некоторые государства, признав независимость Хорватии еще в январе 1992 г.) и применять поэтому минимум норм обычного МПП, применяемого к международным вооруженным конфликтам, означало бы политическую победу Хорватии, поскольку самой ее целью была политическая независимость. Квалификация конфликта как немеждународного имело бы обратный эффект. По сути, Союзная Республика Югославия, вероятно, имела политический стимул для того, чтобы отвергать официальное применение МПП международных вооруженных конфликтов⁴³.

Операции по поддержанию мира

Юридическая квалификация конфликтов, в которых участвуют миротворческие войска, давно является предметом обсуждения, и споры о ней продолжаются⁴⁴. Однако, возможно, здесь полезно будет отметить, что

43 27 ноября 1991 г. представители различных сторон в конфликте, включая Союзную Республику Югославию и Республику Хорватию, подписали Меморандум о взаимопонимании с целью имплементации Женевских конвенций и Протоколов к ним во всей их полноте, однако в соглашении прямо говорится, что оно «не влияет на правовой статус сторон в конфликте». См. Марко Сассоли, Антуан Буэ, «Правовая защита во время войны», Том IV, МККК, Москва, 2009, с. 48–52.

44 Последние обсуждения происходили на заседании круглого стола в Сан-Ремо в 2008 г., протоколы которого можно найти в Gian Luca Beruto (ed.), *International Humanitarian Law, Human Rights and Peace Operations: 31st Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law*, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, September 2008. См. также A. Faite and J.L. Grenier (eds.), *Expert Meeting on Multinational Peace Operations*, ICRC, Geneva, 11–12 December 2003.

политизация МГП, ведущая к тому, что военные получают опасно неоднозначные сигналы, возможна даже при такой альтруистической деятельности. Когда государства посылают своих солдат в голубых касках в чужие земли с благородной миссией поддержания или восстановления мира, они, как ни банально это звучит, не хотят, чтобы их войска считали принимающими активное участие в том самом конфликте, который они стремятся разрешить⁴⁵. Как недавно отметил президент МККК:

«Действительно, практика показывает, что государства и международные организации, привлеченные к операциям по поддержанию мира, не склонны признавать, что они участвуют в вооруженном конфликте и что МГП применяется к их собственным действиям или к действиям их агентов. Иногда они создают сложные юридические построения, чтобы передать эту мысль. Это отрицание вполне соответствует их общему нежеланию быть воспринимаемыми в качестве стороны в конфликте, особенно когда они участвуют в миротворческой операции»⁴⁶.

Миротворцы, будучи представителями как своих государств, так и международных организаций, по поручению которых они действуют, и имея право на особую международно-правовую защиту, занимают необычное положение, которое порождает споры относительно их правового статуса и связанной с ним классификации конфликта. Каким бы ни был результат этих споров, в них никогда не следует забывать о различии между *jus ad bellum* и *jus in bello*. Вне зависимости от мандата, которым Совет Безопасности ООН наделяет миротворческие войска ООН или региональные миротворческие войска и который подпадает под действие *jus ad bellum*, и вне зависимости от особой защиты, на которую миротворцы имеют законное право согласно Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала⁴⁷, применение МГП должно базироваться на реальных обстоятельствах на местах.

45 Редкое исключение составляют явные миссии по принуждению к миру, осуществляемые в соответствии с Главой VII, когда Совет Безопасности ООН поручает войскам вести активные боевые действия против конкретной вооруженной группы или завладеть какой-либо территорией, оказывая поддержку правительству, участвующему в конфликте с повстанческими силами (примером могут служить Международные силы содействия безопасности/НАТО в Афганистане).

46 Jakob Kellenberger, keynote address at the Sanremo Round Table, 4 September 2008, reproduced in Beruto (ed.), прим. 44 выше, p. 32.

47 От 9 декабря 1994 г., вступила в силу 15 января 1999 г.

Если учесть, что жертвы бывают при любом вооруженном конфликте, кто бы ни нажимал на курок, очень важно, чтобы миротворцы, участвующие в таком конфликте, имели все права и выполняли все обязательства в соответствии с МГП. Ясная формулировка общих статей 2 и 3 Женевских конвенций подтверждает это как юридический факт, а Бюллетень Генерального секретаря ООН «Соблюдение силами Организации Объединенных Наций норм международного гуманитарного права» подтверждает это с политической точки зрения⁴⁸. Далее это подтверждает статья 8 (2) (b) (iii) Римского статута, которая предусматривает, что нанесение ударов по миротворцам является военным преступлением, «пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву вооруженных конфликтов». Эта формулировка явно подразумевает, что, начав участвовать в конфликте, миротворцы перестают пользоваться защитой как гражданские лица, что соответствует заложенным в МГП принципам равенства между воюющими и проведения различия между *jus ad bellum* и *jus in bello*.

Задача военного руководства состоит в том, чтобы не запутаться в политических соображениях, окружающих этот вопрос, и помнить основное: что их миротворческие войска вооружены огнестрельным оружием по случаю вооруженного конфликта⁴⁹, пусть даже исключительно для самообороны; что в случае вооруженного конфликта применение МГП послужит лишь на пользу их войскам и что их невозможно будет ни в чем упрекнуть с этической, политической или юридической точек зрения, если они обеспечат хорошее знание своими войсками норм МГП и применение этих норм в ситуации поддержания мира вне зависимости от своего мандата.

«Война с терроризмом»

В последние годы государства были втянуты в крайне политизированные обсуждения того, какими юридическими правами обладают «террористы», находящиеся в их юрисдикции. Использование ярлыка «террорист» позволяет государствам утверждать, без всякого основа-

48 Секретариат ООН, Док. ООН ST/SGB/1999/13, 6 августа 1999 г.

49 Как было наглядно продемонстрировано во время недавних вооруженных конфликтов между войсками МООНДРК и вооруженными группировками на востоке Демократической Республики Конго.

ния в международном праве, что целые классы лиц могут быть лишены существенной международно-правовой защиты. Естественно, политическое клеймо терроризма проникло в сферу юридической классификации.

Проблема начинается с самого названия — «война с терроризмом», которое является правовой категорией конфликта не более, чем война с наркотиками или война с безграмотностью. Чтобы правильно классифицировать конфликт, необходимо заглянуть за ярлык «террорист» и изучить как самого человека, так и обстоятельства его жизни. Например, в случае войны в Афганистане в 2001–2002 гг. коалиция под предводительством США участвовала в международном вооруженном конфликте с вооруженным крылом талибов, поскольку последние являлись вооруженными силами фактического правительства Афганистана на тот момент⁵⁰. По сути, военнослужащие вооруженных сил талибов должны были на законных основаниях считаться комбатантами и, будучи взяты в плен, военнопленными, обращение с которыми регулируется Третьей Женевской конвенцией⁵¹. Если в ходе этого конфликта солдаты талибов действительно участвовали в совершении деяний, обычно называемых террористическими актами, например, умышленно убивали гражданских лиц или уничтожали гражданские объекты, при взятии в плен их можно было бы судить и наказывать в соответствии с конкретными положениями обычного МГП⁵², но подробное прописанное гуманное обращение с ними, включающее в себя справедливое судопроизводство, гарантировано правом⁵³.

С другой стороны, члены Аль Каиды, сражавшиеся в этом международном вооруженном конфликте, не подпадали под юридическое

50 И государства коалиции, и Афганистан были участниками четырех Женевских конвенций, но ни Афганистан, ни США не являются участниками Дополнительного протокола I.

51 Ст. 4 (А) (1) ЖК III определяет «личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте» как категорию лиц, имеющих право на защиту в качестве военнопленных (т.е. как комбатантов), не требуя, чтобы они удовлетворяли четырем критериям для «ополчения» в 4 (А) (2). Чтобы считаться вооруженными силами, они должны находиться под командованием, ответственным перед стороной в конфликте, и подчиняться внутренней дисциплинарной системе в соответствии со ст. 43 (1) Дополнительного протокола I. Если мы соглашаемся с тем, что талибы были фактическим правительством Афганистана на тот момент (они контролировали 90% его территории), то вполне доказуемо, что их вооруженные силы удовлетворяли всем этим требованиям и поэтому их военнослужащие должны были считаться комбатантами.

52 Например, превращение гражданского населения в объект нападения во время международного вооруженного конфликта является военным преступлением, подпадающим под универсальную юрисдикцию. Хенкертс и Досвальд-Бек, прим. 19 выше, Нормы 156 и 157.

53 См. ст. 13, 99–108 ЖК III.

определение комбатантов. Они не принадлежали ни к личному составу вооруженных сил Афганистана, ни к ополчению, принадлежащему государству и удовлетворяющему четырем определяющим критериям, указанным в статье 4 (А) (2) Третьей Женевской конвенции, поэтому с юридической точки зрения они были «гражданскими лицами». Однако этот статус не должен был защищать тех, кто принимал непосредственное участие в военных действиях, от нападения⁵⁴, и не препятствовал бы их интернированию по настоятельным соображениям безопасности⁵⁵ или преданию суду и наказанию за то, что они стреляли в солдат коалиции⁵⁶. Если бы эти «гражданские лица» осуществляли традиционные террористические акты в рамках военных действий, их также могли бы подвергнуть судебному преследованию в беспристрастном суде. Однако они также имели право на гуманное обращение, находясь в руках сил коалиции⁵⁷.

Заключение

С точки зрения военного командира, пересечение *jus ad bellum* и *jus in bello* на уровне юридической классификации означает, что его войска находятся в состоянии правовой определенности только в самых очевидных случаях. Если решение относительно классификации принимается по совету его политического руководства, а не на основании реальных обстоятельств на местах, вероятность того, что гуманитарное воздействие МПП будет подорвано, значительно возрастает.

Заключение: военная дисциплина и право

Проблемы юридической классификации потенциального вооруженного конфликта отражают проблемы самого международного права, ограниченного децентрализованной моделью суверенных государств. Широко известно высказывание Херша Лаутерпахта:

«Если международное право в некотором смысле находится «на грани исчезновения» права, то право войны — и это, воз-

54 См. Хенкертс и Досвальд-Бек, прим. 19 выше, Норма 6.

55 Ст. 4 и 78 ЖК IV.

56 Ст. 64–78 ЖК IV.

57 Ст. 27–34 ЖК IV.

можно, еще более очевидно — находится «на грани исчезновения» международного права»⁵⁸.

В отличие от внутригосударственного права, международное право не применяется центральным правительством с исполнительной, законодательной и судебной ветвями власти, обладающим обязательной юрисдикцией. Соответственно, обеспечение объективного применения международного права в значительной степени зависит от государств. Хотя государства обычно склонны выполнять юридические обязательства, которые они взяли на себя добровольно, МГП представляет собой самый край всего спектра международно-правовых норм и применяется в ситуациях, когда речь идет об основных интересах и даже о самом существовании государства. Соответственно, совсем не удивительно, что правительства могут быть склонны утверждать свой суверенитет, отрицая либо существование вооруженного конфликта, либо принадлежность к конкретной категории конфликта, в котором участвуют их вооруженные силы или представители.

Несмотря на эту печальную тенденцию в международной политике, ни одно государство не станет открыто отрицать существование гуманитарных проблем во время вооруженного конфликта. Действительно, все государства на планете являются участниками Женевских конвенций, и подавляющее большинство их — участниками двух Дополнительных протоколов. Значит, задача состоит в том, чтобы внедрить МГП в военные структуры так, чтобы его применение как можно менее подвергалось опасности политического манипулирования. Если невозможно полностью отделить *jus ad bellum* от *jus in bello* на уровне юридической квалификации, по крайней мере, со строго юридической точки зрения, решение, возможно, найдется в сугубо практическом подходе к вопросу.

С одной стороны, военные оценивают себя — даже определяют себя — посредством критерия дисциплины. По сути своей выполнение МГП — вопрос дисциплины. Военных руководителей редко бывает трудно убедить в том, что они и их подчиненные должны избегать причинения ущерба гражданским лицам и имуществу, должны гуманно обращаться с пленными и заботиться о раненых на поле боя, какую бы форму они ни носили. Проще говоря, любые действия, не удовлетворяющие этим основным принципам гуманности, означают отсутствие дисциплины.

58 Hersch Lauterpacht, 'The problem of the revision of the law of war', *British Yearbook of International Law*, Vol. 29 (1952–3), pp. 381–2.

С другой стороны (и это отражено в обычном МГП), участники международного сообщества все больше приходят к согласию относительно того, что защитные нормы гуманитарного права, применяемые в традиционных международных вооруженных конфликтах, в целом применимы в ситуациях немеждународных вооруженных конфликтов. Если не учитывать важнейшие вопросы государственного суверенитета, в принципе нет причин, по которым с жертвами немеждународных вооруженных конфликтов следовало бы обращаться иначе, чем с жертвами международных вооруженных конфликтов. На деле, те самые нормы обычного МГП, которые неуклонно заполняют пробелы между двумя типами конфликтов, частично вытекают из практики самих вооруженных сил, многие из которых имеют положенные на бумагу уставы, подтверждающие применение всего объема защитных норм МГП в конфликтах обоих типов⁵⁹.

Будучи служащими гражданского правительства, военные руководители не могут полностью изолировать себя от политических соображений, которые порождают проблемы юридической классификации во время вооруженного противостояния. Тем не менее в мирное время военные могут принять решение о полном включении защитных норм МГП в свои оперативные процедуры, применяемые в вооруженных конфликтах обоих типов. Бывший Генеральный секретарь ООН явно сделал шаг в этом направлении, когда отдал в 1999 г. распоряжение о том, что миротворцы должны соблюдать ряд сжатых норм, отражающих право международных вооруженных конфликтов, применительно ко всем ситуациям, в которых они активно участвуют в качестве комбатантов⁶⁰. Если согласиться с тем, что бои между войсками ООН и негосударственной вооруженной группой, которая удовлетворяет необходимым требованиям, квалифицируются как немеждународный вооруженный конфликт⁶¹, можно заключить, что Генеральный секретарь принял стратегическое решение подчинить свои войска стандарту, который в некоторых случаях выше, чем предписанный правом. Таким образом, он «укрепил» строгую правовую защиту жертв международных вооруженных конфликтов, содействуя тем самым некоторому ослаблению дебатов вокруг вопроса юридической квалификации. Государственные вооруженные силы могут последовать этому примеру.

59 С необходимыми изменениями. См. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC/Cambridge University Press, Cambridge, 2005, Vol. II.

60 Бюллетень Генерального секретаря ООН, прим. 48 выше.

61 Что далеко не бесспорно: см. Faite and Grenier, прим. 44 выше.

Помимо имеющихся в письменном виде уставов, которые подтверждают как выбранную стратегию⁶² применения МПП во всей его полноте к немеждународным вооруженным конфликтам, вооруженные силы могут интегрировать эти правовые положения в свою доктрину, образовательные программы, боевую подготовку и систему правосудия⁶³. В идеале, вся совокупность соответствующих правовых норм должна отражаться в оперативной деятельности военных, от боевых приказов до стандартных оперативных процедур и правил применения силы. Гарантируя применение самого высокого правового стандарта, такие меры могут хотя бы оградить военных от преднамеренных или непреднамеренных последствий юридической классификации, обусловленной политическими мотивами. Преимуществом такой стратегии является упрощение — в иных случаях весьма сложного — процесса толкования множества источников права, регулирующих немеждународные вооруженные конфликты. В долгосрочной перспективе она может также способствовать объединению и расширению норм обычного МПП немеждународных вооруженных конфликтов. Наконец, содействие применению самого высокого правового стандарта является формой правового управления рисками, которая защищает командные инстанции вооруженных сил от последствий неверной классификации, обусловленной политическими мотивами, — от военных трибуналов до преследования в Международном уголовном суде.

Однако подход «укрепления» официально применяемого права с помощью военной доктрины имеет свои ограничения. Во-первых, есть определенные моменты, в которых невозможно полностью примирить между собой режимы международного и немеждународного конфликта. Вероятно, невозможно приложить международные понятия привилегий комбатантов, покровительствуемых лиц и оккупации к ситуации внутри страны (например, ни одно государство никогда не согласится отказаться от своего права преследовать в судебном порядке участников негосударственных вооруженных формирований, стрелявших по его вооруженным силам, — и не без причины)⁶⁴. Во-вторых, если политики — хозяева вооруженных сил решают напрямую вмешаться в процесс юридической классификации, например, создав собственную категорию лиц, содержащихся под стражей, кото-

62 А потенциально и как *opinio juris*.

63 См. *Integrating the Law*, прим. 5 выше.

64 Даже если оно решит не прибегать к этому праву во имя мира: см. ст. 6 (5) Дополнительного протокола II.

рые, по всей видимости, лишены всякой международно-правовой защиты, никакая военная доктрина, согласующаяся с МГП, не сможет изменить это решение. Поэтому на сами политические власти возлагается обязанность хорошо ознакомиться не только с материальными положениями МГП, но и с причинами появления этого права и плюсами его применения. В последние годы МККК содействует созданию национальных межведомственных комиссий по МГП, которые могут сыграть существенную роль в этом процессе.

Подобная стратегия «укрепления» могла бы также помочь военному руководству в продвижении по тонкой линии водораздела между внутренними беспорядками и немеждународным вооруженным конфликтом. Следуя той же логике, поскольку гуманное обращение в соответствии с МППЧ параллельно гуманному обращению по МГП, можно разработать военную доктрину и программы подготовки, которые будут содействовать применению последовательного подхода ко всем ситуациям, вне зависимости от политических тонкостей классификации. В пограничных случаях, когда начинают приобретать значение вопросы выбора целей, подбирания раненых и обращения с пленными, военная доктрина может обеспечить фактическое применение принципов МГП, вне зависимости от их официального юридического применения, при одновременном уважении основополагающих ценностей МППЧ. Однако опасность такого подхода состоит в том, что существуют положения МГП (касающиеся военного времени), которые в самой своей основе противоречат МППЧ, применяемому в ситуациях, не подпадающих под юридическое определение вооруженного конфликта⁶⁵. В отсутствие объективной классификации невозможно будет определить, какая отрасль права должна иметь приоритет в случае возникновения противоречий.

Наконец, изменение роли вооруженных сил в обществе должно сопровождаться изменениями в расстановке правовых акцентов. Очевидно, если военных хотят использовать в иных ситуациях, нежели вооруженные конфликты, они должны проходить соответствующую подготовку, выходящую за рамки МГП. На практике это означает, что понятия МППЧ, традиционно ассоциирующиеся с работой гражданской полиции, от сдерживания массовых беспорядков до обысков

65 Например, МГП соглашается с тем, что гражданских лиц можно сознательно убивать в рамках попутного ущерба, если такие потери перевешиваются конкретным и непосредственным военным преимуществом, получаемым при нападении (см. ст. 51 (5) (b) Дополнительного протокола I). В отсутствие четкой юридической квалификации это положение МГП с трудом согласуется с находящимся под защитой МППЧ правом на жизнь, как оно толкуется в мирное время.

и выемок, должны войти в словарный запас военных. Хотя МППЧ может и должно стать предметом специального инструктажа перед выполнением конкретных миссий, это право с гораздо большей вероятностью повлияет на поведение солдат, если, как и МГП, будет систематически включаться в доктрину, образовательные программы, боевую подготовку и судебную систему вооруженных сил.

Если рассматривать ее целиком, правовая база, применимая ко всему диапазону военных операций, представляет собой мозаику из положений, которые часто перекрывают друг друга и иногда противоречат друг другу, а официальное применение этих положений подвержено политическому вмешательству. Однако материальные положения права относительно просты до тех пор, пока понятен контекст их применения. С точки зрения ясности и избавления от политического влияния необходимо, чтобы военные на долгосрочной основе соблюдали основополагающие правовые принципы в ходе осуществления своих операций.

До тех пор пока военные ассоциируют право вооруженных конфликтов и принципы гуманности с дисциплиной, будет нетрудно убеждать их, что им следует стремиться к созданию таких процедур оперативной деятельности, которые были бы одновременно законными и в достаточной степени защищенными от капризов политического климата. В то же время политические власти должны быть хорошо знакомы с правовыми нормами, применяемыми к военным операциям, чтобы иметь возможность соблюсти требование объективной юридической классификации. В конечном счете, гражданские и военные власти должны говорить на одном языке и понимать причины, лежащие в основе добровольного решения государства соблюдать МГП и те принципы МППЧ, от которых не допускается отступлений, даже в самых тяжелых политических ситуациях. Лишь в этом случае теория права будет действительно применяться на практике.

