

# Ответственность государства за общинные группы обороны, вышедшие из-под контроля

**Джемма Арман\***

Джемма Арман — региональный юридический советник Международного Комитета Красного Креста в Найроби.

## Аннотация

*В условиях кризиса внутри страны члены общин нередко объединяются для защиты своих мест проживания, заменяя или дополняя государственные меры обеспечения безопасности. Такие «общинные группы обороны» выполняют множество функций — от организации контрольно-пропускных пунктов и ведения наблюдения до патрулирования дорог и даже участия в совместных боевых операциях с государством. К сожалению, несмотря на то что многие общинные группы обороны решают важные для своих общин задачи, некоторым из них предъявляются обвинения в серьезных нарушениях прав человека или даже в военных*

\* Искренне благодарю Хелен Химстру за отзыв на черновую версию этой статьи, Рохуса Пейера за первоначальные идеи и поддержку и Тома Холиоука. Выражаю признательность анонимным рецензентам, побудившим меня углубиться в эту тему. Все допущенные ошибки совершены мной. Настоящая статья написана от моего собственного имени и не обязательно отражает взгляды МККК.

*преступлениях. В настоящей статье рассматриваются обстоятельства, в которых государство может быть привлечено к ответственности за противоправные деяния общинных групп обороны, действующих на его территории.*

*У каждой общинной группы обороны своя структура, виды деятельности и отношения с государством. В связи с этим любая оценка возможной ответственности государства зависит от особенностей конкретной группы и ее действий. Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы сформировать рамочный механизм для оценки ответственности государств за действия общинных групп обороны. Для этого мы изучаем возможности присвоения действий общинной группы обороны государству, применяя вторичные нормы ответственности государства. Кроме того, в статье рассматривается возможная ответственность государства в соответствии с первичными нормами международного права, а именно международного гуманитарного права и международного права прав человека в условиях, когда первичное противоправное деяние не может быть присвоено государству.*

**Ключевые слова:** ответственность государства, общинные группы обороны, государственные органы, осуществление государственной власти, контроль со стороны государства, общая статья 1, помощь и содействие, должная осмотрительность.

: : : : : :

## **Введение**

В условиях кризиса внутри страны государственные службы обеспечения безопасности могут исчерпать свои возможности и оказаться неспособными защитить общины от волны насилия и конфликтов. В таких ситуациях члены общин нередко объединяются в попытке заполнить образовавшийся пробел и обеспечить безопасность своих собственных мест проживания. По всему миру так называемые «общинные группы обороны» выполняют множество функций — от организации контрольно-пропускных пунктов и ведения наблюдения до патрулирования дорог и даже участия в совместных боевых операциях с государством. К сожалению, несмотря на то что многие общинные группы обороны решают важные для своих общин задачи, некоторым из них предъявляются обвинения в серьезных нарушениях прав человека или даже в военных преступлениях. В настоящей статье рассматриваются обстоятельства, в которых государство может привлекаться к ответственности за противоправные деяния общинных групп обороны, действующих на территории этого государства. Основное внимание в статье уделяется отношениям между территориальным государством и общинными группами обороны, поскольку и у государства, и у таких групп есть принципиальный общий интерес — защитить общину

от насилия, и на практике это часто выливается в сложные взаимоподдерживающие отношения между ними<sup>1</sup>.

Отметим, что характер общинных групп обороны варьируется в зависимости от обстоятельств, поэтому цель настоящей статьи состоит в том, чтобы сформировать рамочный механизм для оценки соотношения между общинной группой обороны, государством и противоправным деянием в каждом конкретном случае, а также проистекающей из них возможной ответственности. В первом разделе статьи излагается справочная информация о феномене общинных групп обороны, во втором речь идет о возможном присвоении деяний общинной группы обороны государству с применением вторичных норм ответственности государства<sup>2</sup>. В третьем разделе рассматривается возможная ответственность государства в соответствии с первичными нормами международного права, а именно международного гуманитарного права (МГП) и международного права прав человека в условиях, когда первичное противоправное деяние не может быть присвоено государству. Примеры, приведенные в настоящей статье, относятся преимущественно к опыту Африки, однако сам по себе этот феномен не ограничивается указанной частью света<sup>3</sup>.

## Феномен общинных групп обороны

В 2013 году в нигерийском городе Майдугури один молодой человек прославился тем, что преследовал боевика из группы, которую в средствах массовой информации обычно называют «Боко харам»<sup>4</sup>, «вооружившись палкой, захватил его в плен и передал властям»<sup>5</sup>. Его примеру последовали

1 В настоящей статье не рассматривается потенциальная ответственность, которая может возникнуть в связи с оказанием поддержки общинным группам обороны со стороны экстерриториальных государств. Принципы установления ответственности, которые исследуются во втором разделе статьи, могут также распространяться на экстерриториальные государства, однако экстерриториальность осложняет вопросы юрисдикции в отношении МГП и международного права прав человека, которые не являются предметом статьи.

2 См. определение вторичных норм и другую справочную информацию: Marko Milanovic, “Special Rules of Attribution of Conduct in International Law”, *International Law Studies*, Vol. 96, 2020, p. 300. См. также: Claus Kress, “L’organe de facto en droit international public: Réflexions sur l’imputation à l’Etat de l’acte d’un particulier a la lumiere des developpements recents”, *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 105, No. 1, 2001, pp. 123–124.

3 См., например, исследование в отношении Шабиха в Сирии и Сил народного ополчения в Ираке: Jennifer Maddocks, “Outsourcing of Governmental Functions in Contemporary Conflict: Rethinking the Issue of Attribution”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 59, No. 1, 2019, pp. 80–82.

4 Сама группа не называет себя «Боко харам» — этим названием обычно пользуются СМИ, говоря о вооруженной группе «Общество приверженцев распространения учения Пророка и джихада», или, как ее называют реже, «Западноафриканская провинция “Исламского государства”». Подробнее см.: International Crisis Group, *Facing the Challenge of the Islamic State in West Africa Province*, Africa Report No. 273, 16 May 2019, доступно по адресу: [www.crisisgroup.org/africa/west-africa/nigeria/273-facing-challenge-islamic-state-west-africa-province](http://www.crisisgroup.org/africa/west-africa/nigeria/273-facing-challenge-islamic-state-west-africa-province) (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на май 2022 г.).

5 International Crisis Group, *Watchmen of Lake Chad: Vigilante Groups Fighting Boko Haram*, Africa Report No. 244, 23 February 2017, p. 4, доступно по адресу: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/244-watchmen-of-lake-chad-vigilante-groups-fighting-boko-haram.pdf>.

и другие люди, которые стали объединяться, чтобы патрулировать улицы и организовывать контрольно-пропускные пункты<sup>6</sup>. Группа стала расти и получила название «Объединенные силы гражданской самообороны», которое было признано на международном уровне с указанием того, что эта структура дополняет государственную объединенную оперативно-тактическую группу, ответственную за реагирование на кризисную обстановку в северо-восточной части страны. Сообщается, что по состоянию на 2020 год личный состав Объединенных сил гражданской обороны насчитывал 30 тысяч человек<sup>7</sup>.

В настоящей статье термин «общинная группа обороны» используется применительно к таким акторам, как Объединенные силы гражданской обороны. В это понятие емко вписывается три определяющих характеристики. Первая состоит в том, что группа происходит из общины или принадлежит ей<sup>8</sup>. При определении более широкой категории «вооруженных групп, являющихся частью общины» Шуберт отмечает их

привязку к общине, из которой они происходят, что отражено и в их названии. Границы общины могут определяться: (1) территорией — например городского поселения или деревни; (2) кровными узлами — например семьи или клана; (3) общим самосознанием, как это бывает в случае этнических групп<sup>9</sup>.

В качестве примера в отношении феномена общинных групп обороны в Южном Судане Джок отмечает, что

все эти группировки роднит укорененность в этнических группах или в регионе. <...> Они создаются в ответ на насилие, которое проявляется на местном уровне, и на подозрение в том, что государственная власть оказалась монополизированной некоторыми этническими группами, а остальные при этом были отстранены от управления и вынуждены обеспечивать свою безопасность самостоятельно<sup>10</sup>.

6 International Crisis Group, *Watchmen of Lake Chad: Vigilante Groups Fighting Boko Haram*, Africa Report No. 244, 23 February 2017, p. 4.

7 Daniel E. Agbiboa, "The Precariousness of Protection: Civilian Defense Groups Countering Boko Haram in Northeastern Nigeria", *African Studies Review*, Vol. 64, No. 1, 2020, p. 204. См. также: International Crisis Group (примечание 5 выше), p. 6.

8 David Pratten, "The Politics of Protection: Perspectives on Vigilantism in Nigeria", *Journal of the International African Institute*, Vol. 78, No. 1, 2008, p. 4.

9 Moritz Schuberth, "The Challenge of Community-Based Armed Groups: Towards a Conceptualization of Militias, Gangs, and Vigilantes", *Contemporary Security Policy*, Vol. 36, No. 2, 2015, p. 299. См. также: D. Pratten (примечание 8 выше), p. 6, по поводу связи между организацией отрядов самообороны и «политикой принадлежности».

10 Jok Madut Jok, Mareike Schomerus, Luka Biong Deng Kuol, Ingrid Marie Breidlid and Michael J. Arensen, *Informal Armies: Community Defence Groups in South Sudan's Civil War*, Saferworld, February 2017, p. 3, доступно по адресу: [www.saferworld.org.uk/resources/publications/1108-informal-armies-community-defence-groups-in-south-sudan-as-civil-war](http://www.saferworld.org.uk/resources/publications/1108-informal-armies-community-defence-groups-in-south-sudan-as-civil-war).

Такая связь с общиной часто определяет структуру и функцию группы и отличает подобных акторов от групп, ориентированных на коммерческую выгоду, таких как частные военные и охранные компании<sup>11</sup>.

Вторая определяющая характеристика состоит в том, что мы имеем дело с «группой обороны» — предполагается, что ее целью является обеспечение защиты. Это служит отражением так называемого «консерватизма», который обсуждается в отношении «организации отрядов самообороны», то есть ориентированности группы на (вос)становление определенной формы действующего общественного порядка<sup>12</sup>. Например, Джонстон, говоря об «отрядах самообороны», отмечает, что такие группы действуют в том случае, когда «сложившийся порядок оказывается под угрозой ввиду нарушения, возможного нарушения или предполагаемого нарушения институционализированных норм»<sup>13</sup>. Например, южносуданская группа, известная под названием *Argow Boys*, была создана мужчинами народа азанде в ответ на угрозу, которую Вола представлять для их общины Господня армия сопротивления в 2005 году<sup>14</sup>. Такая ориентированность на безопасность позволяет общинным группам обороны выделиться из числа групп, чьи основные цели связаны с политикой или экономикой<sup>15</sup>.

11 См. определение частных военных и охранных компаний в п. 9 предисловия к Документу Монтрё «О соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта». Международный Комитет Красного Креста (МККК), сентябрь 2011 г. (Документ Монтрё), доступно по адресу: <https://www.montreuxdocument.org/pdf/document/ru.pdf>.

12 Les Johnston, “What is Vigilantism?”, *British Journal of Criminology*, Vol. 36, No. 2, 1996, pp. 229–230. В настоящей статье термину «общинная группа обороны» отдается предпочтение перед термином «отряды самообороны», поскольку в общепринятой терминологии и в некоторых научных работах из определения отрядов самообороны исключаются акторы, которые действуют при поддержке государства. Для наших целей такое определение является слишком узким. Многие общинные группы обороны пользуются поддержкой государства именно в силу пересечения интересов, касающихся защиты общин. См., например: Chris A. M. Kwaja, “Non-State Armed Groups in Adamawa State”, in Freedom C. Onuoha and Chris A. M. Kwaja (eds), *Non-State Armed Groups in North East Nigeria: Challenges and Opportunities for Security Sector Governance*, Cleen Foundation, 2018, pp. 21–22, доступно по адресу: <https://cleen.org/wp-content/uploads/2018/12/Armed-Groups-in-North-East-Nigeria-Challenges-and-Opportunities-for-Security-Sector-Governance.pdf>; D. E. Agbibo (примечание 7 выше), p. 8.

13 L. Johnston (примечание 12 выше), p. 229.

14 J. M. Jok et al. (примечание 10 выше), pp. 3–4; Carlo Koos, “Why and How Civil Defense Militias Emerge: The Case of the *Argow Boys* in South Sudan”, *Studies in Conflict and Terrorism*, Vol. 37, No. 12, 2014, p. 1047. По поводу создания в Буркина-Фасо организации «Добровольцы для защиты родины» см.: Claire Zutterling, “Armer les civils: La loi des Volontaires pour la défense de la patrie au Burkina Faso”, *GRIP*, 30 October 2020, доступно по адресу: <https://grip.org/https-grip-org-armed-civils-burkina-faso/>.

15 M. Schubert (примечание 9 выше), p. 303. На практике может быть сложно разделить мотивацию групп. См., например, рассуждения Джонстона о формировании отрядов самообороны как о реакции на преступность и общественные отклонения, а также о сложных пересечениях, которые могут существовать в рамках организации отрядов самообороны в целях общественного контроля и даже вызывать у таких отрядов стремление к политической власти: L. Johnston (примечание 12 выше), pp. 228–230. Дэвид Праттен обращает внимание на роспуск Конгресса народов оуда и группы «Парни Бакасси» в связи с попыткой реализации ими своих политических амбиций, но также отмечает, что в действительности отряды самообороны становятся для «малоимущей безработной молодежи» средством «встроиться в политические и экономические ниши государственной машины»: D. Pratten (примечание 8 выше), pp. 5, 7.

Кроме того, ориентированность на безопасность подразумевает, что общинные группы обороны активизируются в условиях, когда собственные институты обеспечения безопасности государства не отвечают должным образом на угрозы, встающие перед общиной. Эти группы могут существовать и до кризиса, но в нужный момент они развиваются, чтобы соответствовать растущей угрозе. Например, на северо-востоке Нигерии группы традиционных охотников мобилизовались в ответ на участвовавшие нападения на гражданские объекты, такие как мечети, школы и рынки<sup>16</sup>. По имеющимся данным, в Восточном Экваториальном штате Южного Судана общинные группы защиты организованы по традиционному принципу «возрастных групп», согласно которому юноши и мужчины средних лет «на определенные периоды принимают на себя ответственность за управление общиной и обеспечение ее безопасности»<sup>17</sup>. Во время гражданской войны в Южном Судане эти группы мобилизовались для осуществления контроля на дорогах, защиты общины от грабежей и насилия и так далее<sup>18</sup>. Будучи укорененными в своих общинах, такие группы реже воспринимаются как угроза сложившимся политическим или общественным структурам и могут получать поддержку от государства за оказание дополнительной помощи общинам. Это ключевой вопрос, к которому мы еще вернемся в настоящей статье.

Наконец, термин «общинная группа обороны» также подчеркивает, что в таких группах предполагается элемент коллективной инициативы. Применительно к отрядам самообороны Джонстон определяет его как участие членов группы в планировании и подготовке<sup>19</sup>. Общинная группа обороны складывается не как спонтанная реакция на надвигающуюся угрозу (сродни, пожалуй, народному ополчению) — она обладает по крайней мере подобием структуры, которая позволяет осуществлять коллективные действия, направленные против угрозы, носящей более общий характер и не обязательно близкой. Общинная группа обороны может классифицироваться как «организованная вооруженная группа» в рамках МГП, но не обязательно<sup>20</sup>. В этой статье приведены рассуждения о том, как восприятие группы в качестве организованной вооруженной группы влияет на ответственность государства.

16 С. А. М. Kwaja (примечание 12 выше).

17 Lucian Harriman with Ilona Drewy and David Deng, “*Like the Military of the Village*”: Security, Justice and Community Defence Groups in South-East South Sudan, Saferworld, February 2020, p. 11, доступно по адресу: [www.saferworld.org.uk/resources/publications/1245-alike-the-military-of-the-village-security-justice-and-community-defence-groups-in-south-east-south-sudan](http://www.saferworld.org.uk/resources/publications/1245-alike-the-military-of-the-village-security-justice-and-community-defence-groups-in-south-east-south-sudan).

18 Ibid., pp. 24–28.

19 L. Johnston (примечание 12 выше), p. 220.

20 Таким образом, мы рассматриваем более обширную категорию акторов, нежели «вооруженные группы, являющиеся частью общины», которые, согласно исследованию МККК «Истоки сдержанности на войне», «не имеют организационной структуры и ответственного командования, необходимых для того, чтобы считаться вооруженной группой согласно МГП» (МККК. Истоки сдержанности на войне. Москва, 2019, с. 62, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/istoki-sderzhannosti-na-voyne-1>).

В отсутствие эффективных государственных сил обеспечения безопасности, очевидно, появляется призыв к членам общины мобилизоваться для ее защиты. Общинным группам обороны может быть удобнее отвечать на угрозу, чем централизованным государственным образованиям, сотрудники которых не всегда владеют местными языками и понимают динамику в области, оказавшейся под угрозой. Например, известно, что титвенги и гелвенги (скотоводы) в регионе Бахр-эль-Газаль (Южный Судан) обладали «большой легитимностью в глазах местных общин благодаря тому, что они чтят местные нормы, поддерживали отношения с вождями и старейшинами и прежде всего стремились защитить скот»<sup>21</sup>. Общинные группы обороны могут пользоваться сложившимися социальными структурами, неофициальными каналами сбора средств и другими формами получения ресурсов в рамках общины<sup>22</sup>, мифологизированными представлениями об их роли и способностях, а также присущим им знанием местности<sup>23</sup>.

И все же деятельность общинных групп обороны сопряжена с риском. Наличие пробелов в государственной системе обеспечения безопасности, которое стало поводом для появления этих групп, может означать, что на практике степень ответственности государства может быть низкой<sup>24</sup>. Некоторые общинные группы обороны обвинялись в вымогании денег в обмен на то, чтобы не обращать внимания на деятельность, с которой они должны бороться, в налетах на другие общины, в совершении казней без надлежащего судебного разбирательства и убийств из мести, жертвами которых становились предполагаемые члены противостоящих вооруженных групп, в ненадлежащем обращении с подозреваемыми и пытках перед

21 J. M. Jok et al. (примечание 10 выше), p. 21. См. также рассуждения по поводу «исторического и духовного наследия» нигерийских отрядов самообороны: D. Pratten (примечание 8 выше), p. 9; Kyle Dietrich, “When We Can’t Be the Enemy, Civilians Become the Enemy”: *Living Through Nigeria’s Six-Year Insurgency*, Center for Civilians in Conflict, 2015, pp. 57–58, доступно по адресу: [https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2015/10/NigeriaReport\\_Web.pdf](https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2015/10/NigeriaReport_Web.pdf); C. Zutterling (примечание 14 выше).

22 См., например: С. А. М. Kwaja (примечание 12 выше), p. 21; J. M. Jok et al. (примечание 10 выше), p. 9.

23 Например, сообщалось о том, что дозо или Общество традиционных охотников в Мали применяют охотничье оружие и традиционную магию против вооруженных групп повстанцев: Corinne Dufka, “We Used to Be Brothers”: *Self-Defense Group Abuses in Central Mali*, Human Rights Watch, 2018, доступно по адресу: <https://www.hrw.org/report/2018/12/07/we-used-be-brothers/self-defense-group-abuses-central-mali>. См. также: Sam Mednick, “Victims or Villains? The Volunteer Fighters on Burkina Faso’s Front Line”, *The New Humanitarian*, 12 October 2020, доступно по адресу: [www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/10/12/Burkina-Faso-conflict-jihadist-vigilante-volunteer-fighters](http://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/10/12/Burkina-Faso-conflict-jihadist-vigilante-volunteer-fighters); D. E. Agbiboa (примечание 7 выше), pp. 9, 12.

24 Наличие негосударственных механизмов привлечения к ответственности общинных групп обороны зависит от обстоятельств. Например, в исследовании МККК «Истоки сдержанности на войне» в качестве источников влияния и власти в скотоводческих группах Южного Судана (таких как титвенги и гелвенги, о которых шла речь выше) помимо роли военно-политической элиты отмечается роль вождей и божественная власть: МККК (примечание 20 выше), с. 65–67. Общинные группы обороны, которые являются организованными вооруженными группами (как указано ниже), по определению имеют внутренние средства регулирования поведения своих членов, см.: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Boškoski*, Case No. IT-04-82-T, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, para. 195.

передачей их в руки полиции и/или в сексуальном насилии в отношении членов уязвимых общин, которым эти группы обязались служить<sup>25</sup>.

Во втором и третьем разделах настоящей статьи обсуждается возможная ответственность государства в связи с противоправными деяниями общинной группы обороны. Эта оценка зависит от четкого определения отношений, сложившихся между государством и данной общинной группой обороны, — они могут существенно различаться в зависимости от обстоятельств. Государство может принимать участие в формировании такой группы и содействовать набору бойцов<sup>26</sup>; соглашаться с существованием и деятельностью группы, но не участвовать в ней; активно сотрудничать с такими группами и/или регулярно осуществлять выплаты их членам; обеспечивать подготовку, форменную одежду и/или технику<sup>27</sup>; выполнять планирование и координацию действий группы; проводить обязательный набор бойцов в ряды общинных групп обороны<sup>28</sup>; благосклонно отзываться о деятельности таких групп<sup>29</sup>; привлекать группу к оказанию определенных услуг в области безопасности или даже официально включить группу в состав своего собственного аппарата обеспечения безопасности<sup>30</sup>. Понимание характера этих взаимоотношений играет ключевую роль в установлении любой ответственности, однако это не всегда просто. Отношения,

25 Например, в недавнем докладе Миссии Организации Объединенных Наций в Южном Судане (МООНЮС) говорится о том, что «на дружины, являющиеся частью общины, приходится 78% всех убийств гражданских лиц и причинения им травм, а также похищений и сексуального насилия в связи с конфликтом в ходе нападений на различные районы Южного Судана» (UNMISS, “Community-Based Militias Responsible for 78% of Victims of Violence in South Sudan”, 31 March 2021, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/4dnf4bfx>). См. также: L. Harriman, I. Drewy and D. Deng (примечание 17 выше), p. 11; “Mali Attack: Behind the Dogon-Fulani Violence in Mopti”, *BBC News*, 25 March 2019, доступно по адресу: [www.bbc.com/news/world-africa-47694445](http://www.bbc.com/news/world-africa-47694445); Michael L. Fleisher, “Sungusungu: State-Sponsored Village Vigilante Groups among the Kuria of Tanzania”, *Africa*, Vol. 20, No. 2, 2000, p. 223; *MKKK* (примечание 20 выше), с. 67; Amnesty International, “Burkina Faso: Witness Testimony Confirms Armed Group Perpetrated Mass Killings”, 20 March 2020, доступно по адресу: [www.amnesty.org/en/latest/news/2020/03/burkina-faso-witness-testimony-confirms-armed-group/](http://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/03/burkina-faso-witness-testimony-confirms-armed-group/); D. E. Agbiboa (примечание 7 выше), p. 18.

26 Например, есть сведения о том, что в 2013 г. военные офицеры посещали общины, чтобы способствовать набору добровольцев в Объединенные силы гражданской самообороны, см.: International Crisis Group (примечание 5 выше), p. 6. Сообщалось о том, что, признавая эффективность деятельности ополчения Arrow Boys в ответ на угрозу со стороны Господней армии сопротивления, американские и угандийские военнослужащие регулярно советовались с группой и «периодически снабжали ее техникой в обмен на информацию»: J. M. Jok et al. (примечание 10 выше), p. 9.

27 Например, в рамках Механизма расширения прав и возможностей молодежи штата Борно молодым мужчинам, отобраным в ряды Объединенных сил гражданской самообороны, предоставлялась военная подготовка и форменная одежда, см.: International Crisis Group (примечание 5 выше), pp. 5, 9.

28 Так, сообщается, что служба в ополчении Сунгусунгу, основанном общиной ньямвези в Танзании, была обязательной: M. L. Fleisher (примечание 25 выше), p. 216; Suzette Heald, “State, Law and Vigilantism in Northern Tanzania”, *African Affairs*, Vol. 105, No. 419, 2005, p. 273.

29 См., например: J. M. Jok et al. (примечание 10 выше), p. 9.

30 Romane Da Cunha Dupuy and Tanguy Quidelleur, *Self-Defence Movements in Burkina Faso: Diffusion and Structuration of Koglweogo Groups*, Noria, 15 November 2018, доступно по адресу: [www.noria-research.com/self-defence-movements-in-burkina-faso-diffusion-and-structuration-of-koglweogo-groups/](http://www.noria-research.com/self-defence-movements-in-burkina-faso-diffusion-and-structuration-of-koglweogo-groups/); L. Harriman, I. Drewy and D. Deng (примечание 17 выше), p. 11.



сложившиеся между государствами и общинными группами обороны, могут быть сложными, непрозрачными и меняющимися.

## Установление ответственности государства в соответствии с вторичными нормами

В настоящем разделе рассматриваются обстоятельства, в которых действия общинной группы обороны могут быть присвоены государству в соответствии с принципами ответственности государства, сформулированными в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (Статьи об ответственности государств)<sup>31</sup>, подготовленных Комиссией международного права. Здесь рассматриваются ситуации, в которых общинная группа обороны и/или некоторые из ее членов представляют собой орган государства (статья 4), осуществляют государственную власть (статьи 5 и 9) или действуют по указаниям либо под руководством или контролем государства при осуществлении такого поведения (статья 8)<sup>32</sup>.

### Ответственность за общинные группы обороны или членов общинных групп обороны как органы государства

Статья 4 Статей об ответственности государств гласит, что «поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву»<sup>33</sup>. Эта статья охватывает «все индивидуальные и коллективные образования, которые составляют систему государства и действуют от его имени»<sup>34</sup>.

В принципе, государство может на законных основаниях включить общинную группу обороны в государственный механизм обеспечения безопасности<sup>35</sup>. Это происходит редко — возможно, в связи с тем, что

31 Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями, цит. по: Доклад комиссии международного права, пятьдесят третья сессия. Док. ООН: A/56/10, 2001 г. (Статьи об ответственности государств), с. 26–380, доступно по адресу: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/responsibility.pdf). Статьи об ответственности государств не имеют статуса международного договора, однако на них часто ссылаются при формулировании обычного международного права в части ответственности государств. См., например: International Court of Justice (ICJ), *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia & Herzegovina v. Serbia & Montenegro)*, Judgment, 2007, ICJ Reports 2007 (*Bosnian Genocide*), paras 385, 398.

32 В настоящей статье не рассматривается ответственность за действия, которые государство признает и принимает как свои собственные. Было бы преувеличением полагать, что государство когда-либо признает и примет как свои собственные действия ту деятельность общинных групп обороны, которая описана в этой статье и составляет основу противоправного деяния.

33 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), ст. 4(1). По мнению МС, ст. 4 отражает обычное право: ICJ, *Bosnian Genocide* (примечание 31 выше), para. 385.

34 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 74.

35 В этом отношении дополнительного исследования заслуживает организация «Добровольцы для защиты Родины» в Буркина-Фасо. В 2020 году был принят указ о статусе данной группы, который, помимо всего прочего, предполагает, что командование группой осуществляет командование вооруженных сил и что группа пользуется покровительством государства при осуществлении своей деятельности. *La loi portant institution des Volontaires de la défense de la Patrie*, Decree No. 2020-0115, 12 March 2020, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/kd76jwbv>.

государству невыгодно принимать на себя безусловную ответственность за группы, не входящие в сложившиеся институты обеспечения безопасности. Кроме того, для самих общинных групп обороны включение в государственные институты может обернуться потерей независимости, а может быть, и собственного характера, обусловленного связью с общиной.

В дополнение к этому Международный суд ООН (МС) счел, что в исключительных обстоятельствах «люди, группы людей или образования» могут считаться органами государства, даже если они не входят в состав внутренних органов, при наличии «подтверждения особенно высокой степени контроля государства над ними» таким образом, что эти люди или образования действуют в «полной зависимости» от государства<sup>36</sup>. Автору не известно ни о каких общинных группах обороны, которые входили бы в эту категорию. Особенности общинных групп обороны обычно находятся в противоречии с абсолютным контролем со стороны государства, в том числе ввиду того, что они создаются и коренятся в общине (что предполагает определенную степень автономности) и что они проявляют максимальную активность именно в тех ситуациях, когда государственный механизм обеспечения безопасности не отвечает потребностям общины, связанным с безопасностью (что предполагает возможную неспособность государства осуществлять абсолютный контроль)<sup>37</sup>. Ситуации, в которых государство осуществляет контроль на таком уровне, что зависимость становится неполной, разбираются ниже в связи со статьей 8 Статей об ответственности государств.

Очевидно, государству было бы проще не включать в существующие государственные институты обеспечения безопасности всю группу в явном виде, а встроить или завербовать туда отдельных ее членов<sup>38</sup>. Например, сообщается, что в ноябре 2020 года 400 участников Объединенных сил гражданской самообороны были официально приняты в ряды Вооруженных сил Нигерии<sup>39</sup>. Однако даже это встречается нечасто. Для привлечения членов общинных групп обороны требуется больше финансовых вложений от госу-

36 ICJ, *Bosnian Genocide* (примечание 31 выше), paras 392–393. См. также: ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, 1986, ICJ Reports 1986, paras 109–114.

37 По поводу востребованности роли государства при создании группы в качестве фактора, указывающего на наличие контроля, см.: ICJ, *Nicaragua* (примечание 36 выше), paras 93–94; C. Kress (примечание 2 выше), pp. 106–107.

38 В отношении «включения» Кэмерон и Читэйл приводят пример, в котором государство Папуа — Новая Гвинея на договорной основе должно было наделить членов частной охранной компании статусом «особых констеблей» в рамках системы классификации служащих государственной полиции. См.: Lindsey Cameron and Vincent Chetail, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 140–141.

39 “Ohanaeze, Afenifere, ACF Disagree Over Civilian JTF’s Recruitment into Army”, *Punch*, 13 November 2020, доступно по адресу: <https://punchng.com/ohanaeze-afenifere-acf-disagree-over-civilian-jtfs-recruitment-into-army/>. См. также: International Crisis Group, *Double-Edged Sword: Vigilantes in African Counter-Insurgencies*, Africa Report No. 251, 7 September 2017, доступно по адресу: [www.crisisgroup.org/africa/west-africa/sierra-leone/251-double-edged-sword-vigilantes-african-counter-insurgencies](http://www.crisisgroup.org/africa/west-africa/sierra-leone/251-double-edged-sword-vigilantes-african-counter-insurgencies).

дарства, в том числе на регулярную выплату заработной платы, а возможно также и на медицинское страхование, предоставление пенсии и других льгот<sup>40</sup>. Кроме того, включение в государственную систему членов общинных групп обороны может также осложняться тем, что они могут не соответствовать требованиям к уровню образования, необходимому для осуществления такой деятельности<sup>41</sup>. В Нигерии действуют конституционные требования в отношении географического представительства во избежание перекаса в сторону отдельных регионов, и это тоже создает проблемы при наборе служащих<sup>42</sup>. Кроме того, практика привлечения участников общинных групп обороны может восприниматься как поощрение их деятельности<sup>43</sup>.

Для определения того, становятся ли на самом деле члены общинной группы обороны государственными служащими, необходимо изучить внутригосударственное законодательство в сфере трудовой занятости и нормативные акты, регулирующие трудоустройство в конкретные институты, о которых идет речь<sup>44</sup>.

Государство несет ответственность за действия каждого члена общинной группы обороны, который является государственным служащим, «если такое лицо явно действует в официальном качестве или под прикрытием предоставленных ему полномочий», даже когда это лицо превышает полномочия или нарушает инструкции<sup>45</sup>. Это правило распространяется на ситуации, в которых служащий совершает правонарушения, будучи в форменной одежде, даже в нерабочее время, ввиду того, что за счет ношения формы создается видимость наличия полномочий<sup>46</sup>. Кроме того, к таким ситуациям может быть отнесено использование служебных автомобилей не в связи с работой в тех случаях, когда в результате такого использования также создается впечатление о том, что лицо наделено властью<sup>47</sup>. Под определение понятия «под прикрытием полномочий» может также подпадать деятельность служащего в сфере обеспечения безо-

40 M. L. Fleisher (примечание 25 выше), p. 210. Выплаты (при их наличии) в адрес членов общинной группы обороны, не состоящих на службе у государства, варьируются в зависимости от обстоятельств. Например, глава Отрядов самообороны штата Анамбра предложил выплачивать членам этой организации лишь «символическую сумму», см.: Human Rights Watch, *The Bakassi Boys: The Legitimization of Murder and Torture*, May 2002, доступно по адресу: [www.hrw.org/reports/2002/nigeria2/index.htm#TopOfPage](http://www.hrw.org/reports/2002/nigeria2/index.htm#TopOfPage). См. также: International Crisis Group (примечание 5 выше), p. 12.

41 International Crisis Group (примечание 5 выше), p. 21.

42 Ibid.

43 J. M. Jok et al. (примечание 10 выше), pp. 4, 6, 23.

44 См. рассуждения по поводу актуальности внутригосударственного права: L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), p. 137. На практике установление наличия трудовых отношений может быть сложным, поскольку человек может получать регулярные выплаты в соответствии с договором и страховые отчисления и занимать четко определенное место в цепочке командования, но при этом государство может характеризовать эти отношения как «добровольческую деятельность». См., например: Decree No. 2020-0115 (примечание 35 выше).

45 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 82, 95–98 и ст. 7.

46 Там же, с. 91–95.

47 Alexis P. Kontos, “Private Security Guards: Privatized Force and State Responsibility under International Human Rights Law”, *Non-State Actors and International Law*, Vol. 199, No. 4, 2004, p. 213.

пасности в составе общинной группы обороны вне рабочего времени, если такая деятельность пользуется разнообразной поддержкой или одобрением со стороны государства<sup>48</sup>. По сути, определяющий вопрос в таком случае состоит в том, можно ли четко отделить деятельность этого служащего в составе общинной группы обороны в нерабочие часы от исполнения им своих официальных обязанностей<sup>49</sup>.

Наконец, в условиях международного вооруженного конфликта государства, по-видимому, несут более обширную ответственность в отношении действий, предпринятых членами общинных групп обороны, которые также являются служащими вооруженных сил. Статья 91 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям гласит: «Сторона, находящаяся в конфликте, которая нарушает положения Конвенций или настоящего Протокола, должна возместить причиненные убытки, если к тому есть основание. Она несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил»<sup>50</sup>. Некоторые комментаторы понимают это как норму *lex specialis* в отношении ответственности государства в рамках МГП, согласно которой различие между государственными и частными деяниями либо не проводится вовсе, либо не принимается во внимание по крайней мере «в военное время и в отношении действий, на которые распространяется международное гуманитарное право»<sup>51</sup>. При этом ни одна из общинных групп обороны, приведенных в этой статье в качестве примеров, не была мобилизована в ответ на международный вооруженный конфликт<sup>52</sup>.

## Осуществление государственной власти

Согласно статье 5 Статей об ответственности государств поведение лиц или образований, не являющихся органами государства, но уполномочен-

48 В качестве примера можно привести поддержку Объединенных сил гражданской самообороны и одобрение их действий со стороны штата Борно: Eromosele Ebhomele, "Boko Haram: Civilian-JTF Gets Pay Rise from Borno Governor Zulum, Now to Earn N20,000", *Legit*, 5 June 2019, доступно по адресу: [www.legit.ng/1241882-boko-haram-civilian-jtf-pay-rise-borno-governor-zulum-earn-n20000.html](http://www.legit.ng/1241882-boko-haram-civilian-jtf-pay-rise-borno-governor-zulum-earn-n20000.html).

49 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 91–95.

50 См. также Гаагскую конвенцию IV, ст. 3.

51 *См. Сассоли, Марко*. Ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 84, № 846, 2002 г., с. 170. См. также: Marco Longobardo, "The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law", *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 37, No. 1, 2019, p. 57; L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), pp. 161–164. Отметим, что в комментариях к Статьям об ответственности государств статья 91 Дополнительного протокола I рассматривается как формулировка общего правила, изложенного в статье 7 указанного документа, см.: Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 93.

52 См., например, вышеприведенные рассуждения по поводу мобилизации Объединенных сил гражданской обороны в Северо-Восточной Нигерии и организации *Agrow Boys* в Южном Судане. Это соответствует мировым тенденциям, в соответствии с которыми «подавляющее большинство» конфликтов не носят международного характера, см.: Annysa Bellal, *The War Report: Armed Conflicts in 2018*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 3 June 2019, доступно по адресу: [www.rulac.org/news/the-war-report-armed-conflicts-in-2018](http://www.rulac.org/news/the-war-report-armed-conflicts-in-2018).

ных «правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, при условии что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве».

Для того чтобы деятельность общинной группы обороны была присвоена государству в соответствии со статьей 5, эта группа должна представлять собой образование, которое в полной мере может быть наделено законными полномочиями осуществлять государственную власть. В комментариях к Статьям об ответственности государств четко указано, что определение «образования» должно быть широким: «Общий термин “образование” охватывает широкий круг субъектов, которые, не будучи государственными органами, могут быть уполномочены правом государства осуществлять элементы государственной власти»<sup>53</sup>. Для того чтобы быть «уполномоченной», группа должна поддаваться определению и, вероятнее всего, быть оформлена в качестве юридического лица в рамках внутренней нормативно-правовой базы государства<sup>54</sup>. Такие случаи встречались: так, Нигерийская группа отрядов самообороны была зарегистрирована в 1999 году в качестве некоммерческой организации<sup>55</sup>.

Во-вторых, общинная группа обороны должна осуществлять элементы государственной власти. Как говорится в комментариях к Статьям об ответственности государств, «смысл, вкладываемый в понятие “государственная власть”, зависит от конкретного общества, его истории и традиций»<sup>56</sup>. Рассмотрев обстоятельства составления Статей, а также подходы к определению государственной власти в национальном и международном праве, Кэмерон и Читэйл приходят к выводу о том, что «по-видимому, понятие элементов государственной власти целиком и полностью связано с осуществлением особых полномочий государства, а не с интересами общественности и не с целью определенной деятельности»<sup>57</sup>. Вероятно, это распространяется на многие виды деятельности общинных групп обороны, связанные с исполнением полицейских функций, такие как дежурство в контрольно-пропускных пунктах на дорогах общественного значе-

53 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 83.

54 Это соответствует примерам, приведенным в комментариях к Статьям об ответственности государств, таким как государственные корпорации, полугосударственные структуры, государственные учреждения различного рода и частные компании: там же, с. 83–84.

55 Ernest Ogbozor, “Understanding the Informal Security Sector in Nigeria”, ETH Zurich Centre for Security Studies, 4 October 2016, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/btbt2a2c>. См. также: International Crisis Group (примечание 5 выше), р. 7, по поводу региональных указов об учреждении в Камеруне местных комитетов самообороны (comités locaux de vigilance).

56 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 86.

57 L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), р. 198. См. также: J. Maddocks (примечание 3 выше), pp. 62–77, в частности ее рассуждения по поводу «фундаментальных» государственных функций. Рассуждения по поводу значения, придаваемого в США задачам, которые являются «по своей сути, правительственной функцией» и могут выполняться только служащими Вооруженных сил США или гражданскими служащими Министерства обороны, см.: *Джиллард, Эмануэла-Кьяра*. Бизнес идет на войну: частные военные и охранные компании и международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. Т. 88, № 863, 2006 г., с. 34–35.

ния, арест лиц, подозреваемых в связях с организованными вооруженными группами, и проведение допросов<sup>58</sup>. В комментариях приводится пример частных охранных агентств, которые могут привлекаться к охране тюрем и в этом качестве «осуществлять государственные полномочия, связанные с содержанием под стражей и контролем за соблюдением режима в соответствии с приговором суда или тюремным уставом»<sup>59</sup>. В то же время сюда не входят другие вспомогательные виды деятельности общинных групп обороны, для которых не требуется осуществление «элементов государственной власти», такие как выполнение перевода с одного языка на другой или поддержание связей с общиной<sup>60</sup>.

В-третьих, общинная группа обороны должна быть «уполномочена в силу государственного права» осуществлять такую государственную власть<sup>61</sup>. В отношении того, что для этого требуется, существует некая неопределенность. Как утверждают Кэмерон и Читэйл, в английском языке выражение «в силу государственного права» (*by the law of the State*) является двусмысленным, поскольку может относиться как к конкретному закону, так и к правовому режиму в целом. Во французском языке используется термин *le droit interne* [внутреннее право] (в отличие от *lois internes* [внутренние законы]), что соответствует более широкой трактовке, согласно которой возможно делегирование полномочий, при условии что оно осуществляется в рамках правового режима государства<sup>62</sup>.

В комментариях к Статьям об ответственности государств не содержится четкого регламента в отношении того, предоставляются ли полномочия посредством уступки законодательной власти или, например, посредством исполнительного акта, что может иметь место в случае заключения договора между государством и частным образованием о выполнении государственных функций<sup>63</sup>. В комментариях говорится об образованиях, которые «уполномочены правом государства осуществлять элементы госу-

58 Katja Nieminen, “Rules of Attribution and the Private Military Contractors at Abu Ghraib: Private Acts or Public Wrongs?”, *Finnish Year Book of International Law*, Vol. 289, No. 15, 2004, p. 299. Отметим, однако, что многие страны предусматривают «гражданский арест», который не предполагает осуществления государственной власти и обычно ограничивается тем, чтобы остановить человека, совершающего серьезное правонарушение, см., например: Уголовно-процессуальный кодекс Франции, ст. 73; Уголовно-процессуальный кодекс Индонезии, ст. 18(2). См. также: Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 83–86.

59 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 84.

60 K. Nieminen (примечание 58 выше), p. 300.

61 Заметим, Трибунал по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами счел, что для установления ответственности государства не требуется явное разрешение на осуществление государственной власти и что осуществление государственной власти «комитетами» или «стражами революции», создало предпосылки к тому, чтобы «Ответчик нес бремя доказывания того, что “комитехи” или “стражи революции”, на самом деле не действовали от его имени и не осуществляли элементы государственной власти или что у него не было возможности их контролировать». *Iran–United States Claims Tribunal, Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Judgment, 1987, paras 43–45*. Этот случай подробнее разбирается ниже в связи со статьей 9 Статей об ответственности государств.

62 L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), p. 168.

63 Vanessa Ballesteros Moya, “The Privatization of the Use of Force Meets the Law of State Responsibility”, *American University International Law Review*, Vol. 30, No. 4, 2015, pp. 800–801.

дарственной власти», что может пониматься как ссылка на законодательство или нормативный акт, однако, как указано выше, в качестве примера в них приводятся частные охранные агентства, которые привлекаются по договору к охране мест лишения свободы<sup>64</sup>.

В Документе Монтрё о частных военных и охранных компаниях, который был окончательно согласован 17 сентября 2008 года и который на данный момент поддерживает 56 государств<sup>65</sup>, указано, что в соответствии с обычным международным правом установление ответственности возможно только в том объеме, в котором частные военные и охранные компании «наделены полномочиями осуществлять элементы правительственной власти, если они действуют в этом качестве (т. е. формально уполномочены в силу закона или постановления выполнять функции, которые обычно выполняют органы государства)»<sup>66</sup>. В рассуждениях об обстоятельствах, в которых может идти речь об ответственности государства, также указано, что «вступление в контрактные отношения само по себе не влечет за собой ответственности государств-контрагентов»<sup>67</sup>. Если распространять это положение на ответственность в соответствии со статьей 5 Статей об ответственности государств в целом, обстоятельства, в которых наступает ответственность в соответствии со статьей 5, возникают редко, поскольку в таком случае государству необходимо будет предусмотреть в нормативно-правовой базе возможность делегирования полномочий общинным группам обороны<sup>68</sup>.

Наконец, противоправное деяние должно быть совершено общинной группой обороны или ее членом при осуществлении действий в статусе «уполномоченного»<sup>69</sup>. В таком случае в равной степени применимо распространение ответственности на действия вне их компетенции в соответствии со статьей 7 Статей об ответственности государств (и с вышеприведенными рассуждениями по поводу этого положения в отношении ответственности в соответствии со статьей 4).

64 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 83–84. В исследовании обычного права по заказу МККК (норма 149) также говорится об ответственности за действия лиц или образований, «которых [государства] уполномочили, в соответствии со своим внутренним законодательством»: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том 1: Нормы. МККК, 2006, доступно по адресу: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1> (далее — Обычное МГП). См. также: L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), pp. 168–169.

65 Swiss Federal Department of Foreign Affairs, “Participating States of the Montreux Document”, доступно по адресу: [www.eda.admin.ch/eda/en/edfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html](http://www.eda.admin.ch/eda/en/edfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html).

66 Документ Монтрё (примечание 11 выше), часть первая, п. 7.

67 Там же, часть первая, п. 7. См. также: Джиллард, Э.-К. (примечание 57 выше), с. 38–39. Однако см. также рассуждения Кэмерон и Читэйла по поводу решений Трибунала по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами и МС в связи с тем, что ни одно из этих учреждений не потребовало установления того, была ли группа уполномочена в соответствии с внутренним законодательством, для признания ответственности государства: L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), pp. 169–170.

68 См. обсуждение Отрядов самообороны штата Анамбра согласно закону № 9 «Об Отрядах самообороны штата Анамбра» от 2000 г.: Human Rights Watch (примечание 40 выше).

69 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), ст. 5, 7.

## Установление ответственности за действия общинных групп обороны, совершаемые по указаниям либо под руководством или контролем государства

В статье 8 Статей об ответственности государств предусмотрена ответственность государства за противоправные деяния, совершенные в том случае, если государство дало указания члену общинной группы обороны или самой такой группе совершить данное противоправное деяние или если группы или их члены действуют под руководством или контролем государства при совершении такого деяния<sup>70</sup>.

При установлении ответственности по признаку контроля необходимо предварительно решить вопросы в отношении требуемой степени контроля. Как хорошо известно и неоднократно было повторено, в своем решении по делу Никарагуа МС счел, что поддержка «Контрас» (негосударственной вооруженной группы, действующей в Венесуэле) со стороны Соединенных Штатов могла бы повлечь за собой юридическую ответственность Соединенных Штатов, если бы было «доказано, что государство фактически контролировало военные или военизированные действия, в ходе которых были совершены предполагаемые нарушения»<sup>71</sup>.

Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) при рассмотрении дела Тадича пришла к иному выводу по итогам изучения интернационализации конфликтов с учетом того, что поведение военных или военизированных групп могло быть присвоено государству в том случае, когда «государство осуществляет *общий контроль* над группой не только в части ее оснащения и финансирования, но и посредством координирования или оказания помощи в общем планировании военной деятельности»<sup>72</sup>. Подход, которым руководствовался МТБЮ при рассмотрении дела Тадича, был принят Международным уголовным судом в отношении интернационализации вооруженных конфликтов<sup>73</sup>. МС по-прежнему предпочитает и применяет проверку на наличие фактического контроля<sup>74</sup>. В настоящей статье будут рассмотрены оба подхода, которыми пользуются МС и МТБЮ<sup>75</sup>.

70 По мнению МС, ст. 8 отражает обычное право: ICJ, *Bosnian Genocide* (примечание 31 выше), para. 398. Критический взгляд на это мнение см.: Antonio Cassese, “The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, *European Journal of International Law*, Vol. 18, No. 4, 2007, p. 651.

71 ICJ, *Nicaragua* (примечание 36 выше), para. 115 (*курсив мой*).

72 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1, Judgment (Appeals Chamber), 2 October 1995, para. 131 (*курсив мой*).

73 International Criminal Court (ICC), *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06-2842, Judgment (Trial Chamber), 5 April 2012, para. 541; ICC, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Judgment (Trial Chamber III), 21 March 2016, para. 130. См. также: МККК. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (Комментарий МККК к ЖК I), pp. 271–273.

74 ICJ, *Bosnian Genocide* (примечание 31 выше), paras 404–407.

75 Другие международные и региональные органы, принимающие решения, используют альтернативные методы проверки для установления ответственности. Например, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) счел, что действия Турецкой Республики Северного Кипра можно



## Общий контроль над группой

Прежде всего, как постулируется в деле Тадича, критерий общего контроля распространяется на отношения государства с военными или военизированными группами. В отношении лиц или групп, не организованных в военные структуры, «суды... настаивали на необходимости конкретных указаний или распоряжений о совершении конкретных действий или требовали одобрения государством таких действий после их совершения»<sup>76</sup>.

Не все общинные группы обороны имеют военную организацию<sup>77</sup>. Многие из них функционируют неформально, в отсутствие централизованного командования. Например, организация Arrow Boys представляет собой «объединение мобилизованных жителей общины, а не вооруженную организацию с иерархией военного типа»<sup>78</sup>. Коос пишет:

Для облегчения координации действий местных групп [в составе организации Arrow Boys] в Западно-Экваториальном штате были учреждены некоторые общие должности (такие как окружной командир, офицер информационной службы). Однако эти должности не предполагали никаких руководящих полномочий, какими были бы наделены занимающие их лица в армии или другой военизированной организации. Власть принимать ключевые оперативные решения и решения по поводу сотрудничества между местными группами оставалась в руках местного председателя, а значит и традиционных лидеров деревенской общины<sup>79</sup>.

присвоить Турции на основании «фактического общего контроля»: European Court of Human Rights (ECtHR), *Loizidou v. Turkey*, Appl. No. 15318/89, 18 December 1996, para. 49; см. также: С. Kress (примечание 2 выше), pp. 107–109, 127–128; М. Milanovic (примечание 2 выше), pp. 345–346. Апелляционный орган Всемирной торговой организации при определении того, могут ли действия частных образований считаться «государственными», использует в качестве критерия «достаточную степень участия», см.: Alberto Alvarez-Jimenez, “International State Responsibility for Acts of Non-State Actors: The Recent Standards Set by the International Court of Justice in Genocide and Why the WTO Appellate Body Should Not Embrace Them”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 35, No 1, 2007, pp. 15–18. См. также рассуждения в отношении применимости проверок на степень контроля при установлении ответственности за террористические акты: Kristen E. Boon, “Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2, 2014, pp. 349–351. В том, что касается достоинств проверок на степень фактического и общего контроля, автор не придерживается никакой определенной позиции по поводу того, какой из этих подходов является предпочтительным, и рекомендует читателям ознакомиться с различными точками зрения по данной теме: М. Milanovic (примечание 2 выше), pp. 317–324; А. Cassese (примечание 70 выше); Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 2, пп. 268–271; М. Milanovic, “State Responsibility for Genocide”, *European Journal of International Law*, Vol. 17, No. 3, 2006, pp. 585–588; Сассоли, М. (примечание 51 выше), с. 171–172.

76 ICTY, *Tadić* (примечание 72 выше), paras. 130–131. См. также: А. Cassese (примечание 70 выше), pp. 659–661.

77 Описание критериев отнесения группы к организованным вооруженным группам см.: ICTY, *Boškoski* (примечание 24 выше), paras 194–206.

78 С. Коос (примечание 14 выше), p. 1047. См. также: С. Dufka (примечание 23 выше), p. 28.

79 С. Коос (примечание 14 выше), p. 1048. См. также описание титвенгов и желвенгов: МККК (примечание 20 выше), с. 65–66.

Если общинная группа обороны является организованной вооруженной группой, как указано в решении по делу Тадича, ее действия могут быть присвоены государству в том случае, если

государство (а в условиях вооруженного конфликта — сторона в таком конфликте) занимается организацией, координацией или планированием военных действий военизированной группы, а также обеспечивает финансирование, подготовку и оснащение такой группы или предоставляет ей оперативную поддержку<sup>80</sup>.

Критерий «общего контроля» менее обременителен, чем критерий фактического контроля, однако требуемый уровень контроля все же остается высоким и выходит за пределы союзнического взаимодействия<sup>81</sup>. В качестве примеров показателей наличия у государства общего контроля над общинной группой обороны можно привести следующие:

- государство выплачивает денежное довольствие членам группы, предоставляет им форменную одежду, обеспечивает подготовку и осуществляет координацию и планирование действий группы;
- государство определяет направление деятельности общинной группы обороны, принимая решения по поводу ее будущих действий, при этом группа полагается на государство в понимании того, какой деятельностью заниматься, а какой нет;
- финансовая и иная поддержка со стороны государства зависит от того, исполняет ли общинная группа обороны планы, сформулированные государством; государство осуществляет надзор за деятельностью и операциями группы<sup>82</sup>.

Однако критерий общего контроля не требует, чтобы «конкретные действия, о которых идет речь, осуществлялись в связи с конкретными инструкциями или указаниями, данными иностранным государством определенным вооруженным силам, с тем чтобы такие вооруженные силы считались действующими фактически в качестве органов данного государства»<sup>83</sup>. Как постулируется в деле Тадича, действия группы, находящейся под общим контролем государства, присваиваются государству таким образом, как если бы эта группа была «представителем» государства<sup>84</sup>, и государство

80 ICTY, *Tadić* (примечание 72 выше), para. 137.

81 *Ibid.*, para. 151; ICTY, *Prosecutor v. Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1, Judgment (Appeals Chamber), 24 March 2000, paras 138–145.

82 Примеры решений МТБЮ о наличии общего контроля: ICTY, *Prosecutor v. Rajić*, Case No. IT-95-12, Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence (Trial Chamber), 13 September 1996, paras 13, 26, 32; ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14, Judgment (Trial Chamber), 3 March 2000, paras 83–123; ICTY, *Tadić* (примечание 72 выше), para. 156; ICTY, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Case No. IT-95-14/2, Judgment (Trial Chamber), 26 February 2001, para. 145; ICTY, *Prosecutor v. Mucić et al.*, Case No. IT-96-21, Judgment (Appeals Chamber), 20 February 2001, paras 46–47; ICTY, *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, Case No. IT-98-34, Judgment (Trial Chamber), 31 March 2003, paras 198–201.

83 ICTY, *Tadić* (примечание 72 выше), para. 156.

84 *Ibid.*, para 137; Комментарий МККК к ЖК I, ст. 2, п. 273.

несет за них ответственность «даже если они действуют вразрез с полученными указаниями»<sup>85</sup>.

### Фактический контроль над действиями

В соответствии с критерием наличия фактического контроля государство признается ответственным, если операция, в ходе которой было допущено противоправное деяние, осуществлялась под его руководством или контролем<sup>86</sup>. Это может относиться и к операции, проводимой в соответствии с планом, составленным и исполняемым государством, когда члены общинной группы обороны принимают приказы от государства в отношении такой операции, а государство имеет возможность менять план таким образом, что члены общинной группы обороны будут подчиняться вносимым изменениям.

Например, описание, которое Кваджа дал Группе за мир в Йобе, вызывает вопросы в связи с возможной ответственностью. Как указывает Кваджа, члены этой группы «приданы военным батальонам и развертывают силы в горячих точках, где находятся батальоны сухопутных войск», а государство «полностью отвечает за финансирование, содержание и снабжение» группы<sup>87</sup>. Было бы полезно точнее понять, что имеется в виду под словами «приданы» и «развертывают». Если группа принимает приказы и распоряжения от вооруженных сил в отношении проведения конкретных операций, ее действия в ходе таких операций присваиваются государству<sup>88</sup>.

Как и в случае с установлением ответственности в рамках статьи 4 Статей об ответственности государств, возникает дополнительный вопрос по поводу степени ответственности государства. Государство несет ответственность в том случае, если оно дает лицу или образованию указание совершить противоправное деяние. В отношении обстоятельств, в которых государство осуществляет контроль, ситуация менее ясная. МС говорит о государстве, которое осуществляет контроль над «операцией», а не действиями, и некоторые трактовали это утверждение как включающее в себя деяния, совершенные в ходе операций с превышением полномочий<sup>89</sup>.

85 ICTY, *Tadić* (примечание 72 выше), paras 121–122. Критический взгляд на этот аспект решения по делу Тадича см.: С. Kress (примечание 2 выше), pp. 128–129, 135–136; М. Milanovic (примечание 2 выше), pp. 319–320.

86 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 97. На практике установить это в отсутствие явных указаний может быть сложно. См. рассуждения об этом: Oona A. Hathaway, Emily Chertoff, Lara Dominguez, Zachary Manfredi and Peter Tzeng, “Ensuring Responsibility: Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors”, *Texas Law Review*, Vol. 95, No. 3, 2017, p. 552; К. Nieminen (примечание 58 выше), pp. 307–308; К. Е. Boon (примечание 75 выше), p. 338.

87 С. А. М. Kwaja (примечание 12 выше), pp. 64–65.

88 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 87.

89 О. А. Hathaway et al. (примечание 86 выше), pp. 552–553. С другой стороны, Кресс отмечает, что в статье 7 не говорится об образованиях, которые являются органами де-факто, и подчеркивает отсутствие международной практики, расширяющей это понятие соответствующим образом: С. Kress (примечание 2 выше), pp. 135–136.

В комментариях к Статьям об ответственности государств указано, что «в данном случае решение этого вопроса будет зависеть от того, было ли противоправное или несанкционированное поведение действительно связано в выполнении порученной задачи или же оно явно выходило за рамки необходимых действий»<sup>90</sup>.

### Ответственность при осуществлении элементов государственной власти в отсутствие их осуществления обычными органами власти

Статья 9 Статей об ответственности государств гласит:

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически осуществляет элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти.

В комментариях к Статьям об ответственности государств сформулировано три условия установления ответственности в соответствии со статьей 9: действия должны подразумевать исполнение правительственных функций; они должны совершаться в условиях отсутствия или несостоятельности государства, и «обстоятельства должны требовать осуществления элементов государственной власти частными лицами»<sup>91</sup>. Как говорилось выше в отношении статьи 5, можно прогнозировать, что некоторые действия общинных групп обороны, особенно связанные с исполнением полицейских функций, такие как дежурство в контрольно-пропускных пунктах на дорогах общественного значения, арест лиц, подозреваемых в связи с организованными вооруженными группами, и проведение допросов, могут включать в себя элементы государственной власти<sup>92</sup>. Далее, в отношении требования об «отсутствии или несостоятельности государства», о котором говорилось в первой части настоящей статьи, следует отметить, что многие общинные группы обороны создаются и/или мобилизуются в связи с отсутствием работающих государственных служб обеспечения безопасности<sup>93</sup>.

90 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 100. См. также рассуждения Кэмерон и Читэйла, которые предполагают, что «связь противоправного деяния с выполнением конкретной задачи можно определить в зависимости от того, было ли противоправное деяние совершено с целью выполнить задачу, что помогает найти ответ на вопрос о том, принимало ли государство, давшее поручение, вероятность наступления такого события»: L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), pp. 207–208.

91 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 103.

92 См., например: С. Dufka (примечание 23 выше), p. 26, по поводу деятельности дозо в Мали; D. E. Agbibo (примечание 7 выше), pp. 14–16, по поводу Объединенных сил гражданской самообороны в Нигерии.

93 См., например: С. Dufka (примечание 23 выше), pp. 15, 18, 19, по поводу групп самообороны догонов и бамбара в Мали; С. А. М. Kwaја (примечание 12 выше), p. 28.

Труднее удостовериться в том, что обстоятельства требуют осуществления элементов государственной власти частными лицами. В комментариях к Статьям об ответственности государств говорится о том, что такие случаи являются «исключительными» и что «принцип, положенный в основу статьи 9, в определенной степени вытекает из старой концепции *levée en masse*» — явления, которое имеет узкое определение<sup>94</sup>. Однако приведенные в комментариях примеры, иллюстрирующие «исключительный характер обстоятельств, рассматриваемых в этой статье», указывают на ситуации, которые, к сожалению, довольно широко распространены — а именно на ситуации «вооруженного конфликта» и ситуации, «в которых действующие органы власти распускаются, распадаются, подавляются или временно не функционируют»<sup>95</sup>.

Дополнительная сложность при определении пределов установления ответственности в соответствии со статьей 9 возникает в связи с приведенной в комментарии к Статьям об ответственности государств ссылкой на решение Трибунала по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами по делу Йигера. В том случае Трибунал выявил

наличие в деле достаточного объема доказательств, чтобы *дать основания предполагать*, что после 11 февраля 1979 года революционные «комитехи» или «стражи революции», на самом деле действовали от имени нового правительства либо по крайней мере осуществляли элементы государственной власти в отсутствие официальных властей при выполнении операций, о которых новому правительству *должно было быть известно и против которых оно конкретно не возражало*<sup>96</sup>.

Если бы такая позиция использовалась в качестве критерия соответствия статье 9, это привело бы к снижению порога установления ответственности государства до факта «терпимости» в отношении деятельности группы даже без оценки способности государства контролировать действия группы<sup>97</sup>. В отсутствие четкого определения пределов оснований для установления ответственности в рамках такого подхода сложно подробно анализировать его применимость.

94 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 101–102. Обсуждение значения понятия *levée en masse* см.: ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*, 2nd ed., Geneva, 2020, Art. 4, paras 1064–1068.

95 Helmut Phillip Aust, “Complicity in Violations of International Humanitarian Law”, in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 463.

96 Iran–United States Claims Tribunal, *Yeager* (примечание 61 выше), para. 104 (*курсив мой*).

97 С. Kress (примечание 2 выше), pp. 130–131. Правоприменительная практика ЕСПЧ в отношении «попустительства» и «молчаливого согласия» обсуждается ниже в связи с оказанием помощи и содействия.

## Ответственность государства в соответствии с первичными нормами международного права

В этом разделе речь пойдет о возможной ответственности государств, возникающей из так называемых первичных норм международного права<sup>98</sup>. Для обсуждения этого вопроса необходимо подробнее рассмотреть действия и обязательства государства в связи с поведением общинных групп обороны, даже в тех случаях, когда основная деятельность группы не может быть непосредственно присвоена государству. В качестве источников первичной ответственности мы обсудим МГП и международное право прав человека.

### Ответственность за помощь и содействие нарушениям прав человека, а также за поощрение и потворство нарушениям МГП

Статья 16 Статей об ответственности государств предполагает, что

государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если: а) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Пользуясь формулировкой из комментариев, необходимо установить три элемента.

Во-первых, соответствующему органу или учреждению государства, предоставляющему помощь или содействие, должно быть известно об обстоятельствах, придающих поведению государства, которому предоставляется помощь, международно-противоправный характер; во-вторых, помощь или содействие должны предоставляться с целью облегчения совершения такого деяния и фактически должны вести к его совершению; и, в-третьих, выполненное деяние должно носить противоправный характер, как если бы оно было совершено самим содействующим государством<sup>99</sup>.

Первые два элемента создают высокий порог для наступления ответственности, поскольку они требуют, чтобы поддерживающее государство знало об обстоятельствах противоправного деяния и намеревалось оказать

98 В последующих рассуждениях по поводу «помощи и содействия» мы увидим пересечения между «первичными» и «вторичными» нормами. См.: М. Milanovic (примечание 2 выше), pp. 229–301, по поводу истории и полезности этих определений; Bernhard Graefrath, “Complicity in the Law of International Responsibility”, *Belgian Review of International Law*, Vol. 29, No. 2, 1996, pp. 372–373 конкретно в связи с оказанием помощи и содействия.

99 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 151.

помощь или содействие в его совершении<sup>100</sup>. Кроме того, оказанная помощь или содействие должны были «стать причиной международно-противоправного деяния или способствовать его совершению». В этом отношении присутствует двусмысленность по поводу порога поддержки, при котором наступает ответственность<sup>101</sup>. В комментариях предусмотрен низкий порог, при котором даже «случайный фактор» может привести к наступлению ответственности<sup>102</sup>.

При каком уровне умысла или знания у государства наступает ответственность за действия, совершенные негосударственным образованием, — неясно<sup>103</sup>. Рассматривая вопрос о том, была ли Сербия «соучастником» геноцида, который осуществляли боснийские сербы, МС счел этот критерий равносильным «помощи и содействию» в соответствии со статьей 16 и постановил, что для признания поддерживающего государства ответственным необходимо доказать наличие у него сведений о намерении виновных совершить геноцид на момент оказания им помощи<sup>104</sup>.

Неясно, является ли международное право прав человека производным от нормы о помощи и содействии, предусмотренной статьей 16, и если да, то каким образом. В 2006 году Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека вынес решение о том, что «государственная сторона несет ответственность за действия зарубежных должностных лиц, осуществляющих суверенную власть на его территории, если такие действия совершаются с согласия или попустительства данного государства»<sup>105</sup>. Однако в этом решении отсутствует ссылка на Статьи об ответственности государств, и трудно определить, связано ли это с тем, что, по мнению Комитета по правам человека, международное право прав человека предусматривает иной критерий знания/умысла, нежели общая норма о помощи и содействии, или что в нем присутствует альтернативное основание для установления ответственности, или что ответственность в соответствии с международным правом прав человека происходит из первич-

100 В тексте ст. 16 отсутствуют ссылки на умысел, однако в комментариях в явном виде содержится это требование, которое также было взято на вооружение МС при разбирательстве дела о боснийском геноциде: *Bosnian Genocide* (примечание 31 выше), п. 431. См. также: Н. Р. Ауст (примечание 95 выше), pp. 451–452; Erika de Wet, “Complicity in Violations of Human Rights and Humanitarian Law by Incumbent Governments through Direct Military Assistance on Request”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 67, No. 2, 2019, p. 301. Джексон и Мойнихэн, напротив, отрицают, что ст. 16 требует наличия умысла, см.: Miles Jackson, *Complicity in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 159–161; Harriet Moynihan, *Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism*, Chatham House, Royal Institute of International Affairs, London, 2016, p. 20.

101 Н. Р. Ауст (примечание 95 выше), pp. 449–450. См. также: В. Граефратх (примечание 98 выше), p. 374; E. de Wet (примечание 100 выше), pp. 299–301.

102 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 155.

103 По поводу охвата ст. 16 и исключения негосударственных акторов см.: Richard Mackenzie-Gray Scott, “State Responsibility for Complicity in the Internationally Wrongful Acts of Non-State Armed Groups”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 24, No. 2, 2019.

104 ICJ, *Bosnian Genocide* (примечание 31 выше), paras 420, 423.

105 Human Rights Committee, *Alzery v. Sweden*, Communication No. 1416/2005, UN Doc. CCPR/C/88/D/1416/2005, Merits, 25 October 2006, para. 11.6.

ного ущерба (например, из обязательства предотвращать нарушения, как показано ниже). Аналогичным образом в отношении европейского механизма обеспечения прав человека в соответствии с Европейской конвенцией по правам человека Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) при рассмотрении дела Илашку против Молдовы и России постановил, что «молчаливое согласие или попустительство властей Договаривающейся стороны действиям частных лиц» может быть основанием для привлечения государства к ответственности за такие действия, однако Суд не определил в явной форме, рассматривает ли он предусмотренную в Конвенции норму о помощи и содействии в качестве *lex specialis* к общему правилу, сформулированному в статье 16<sup>106</sup>.

Если в критерий установления ответственности государства за помощь и содействие в нарушении прав человека негосударственными акторами, такими как общинные группы обороны, включить требование о наличии знания и умысла в соответствии со статьей 16, оно вряд ли будет выполняться<sup>107</sup>. Для этого потребуется, чтобы государство в момент оказания поддержки знало о том, что общинная группа обороны намеревается совершить нарушения, чтобы оно предоставляло поддержку, имея это в виду, и чтобы оно существенным образом способствовало совершению противоправного деяния. Доказать вне разумных сомнений наличие у государства умысла на противоправное деяние представляется весьма сложной задачей, тем более что государство, вероятнее всего, будет утверждать, что поддержка была предназначена для законной деятельности общинной группы обороны<sup>108</sup>.

В отношении МГП статья 1, общая для всех Женевских конвенций, содержит требование к государствам «соблюдать и заставлять соблюдать» Конвенции<sup>109</sup>. Обязательство «заставлять соблюдать» трактуется как включающее в себя обязательство действовать (позитивное обязательство) и прекратить действовать (негативное обязательство) в отношении действий

106 ЕСПЧ. Илашку и другие против Молдовы и России (жалоба № 48787/99). Постановление от 8 июля 2004 г., п. 318. См. также: ECtHR, *El-Masri v. Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No. 39630/09, Merits and Just Satisfaction, 13 December 2012, para. 211; ECtHR, *Al Nashiri v. Poland*, Appl. No. 28761/11, Merits and Just Satisfaction, 24 July 2014, para. 517; ECtHR, *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, Appl. No. 7511/13, Merits and Just Satisfaction, 24 July 2014, paras 512–513; Stephen Allen, “The Scope of Third-Party Responsibility for Serious Human Rights Abuses under the European Convention on Human Rights: Wrongdoing in the British Indian Ocean Territory”, *Human Rights Law Review*, Vol. 16, No. 4, 2016, pp. 778–779; Nina H. B. Jørgensen, “Complicity in Torture in a Time of Terror: Interpreting the European Court of Human Rights Extraordinary Rendition Cases”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 16, No. 1, 2017, pp. 31–34.

107 См. тем не менее: Berenice Boutin, “Responsibility in Connection with the Conduct of Military Partners”, *Military Law and Law of War Review*, Vol. 56, No. 1, 2017–18, pp. 68–69. Бутен спорит с тем, что запрет на помощь и содействие в нарушении прав человека представляет собой *lex specialis* и вступает в силу при наличии наименьшего из «фактического или подразумеваемого знания». Обязательство обеспечивать защиту от нарушения прав человека и предотвращать такие нарушения отдельно рассматривается ниже.

108 В. Graefrath (примечание 98 выше), pp. 375–376; Н. Р. Aust (примечание 95 выше), p. 452.

109 См. также: Обычное МГП (примечание 64 выше), норма 144.



других лиц<sup>110</sup>. При рассмотрении дела Никарагуа МС счел, что негативное обязательство проистекает не только из общей статьи 1, но и «из общих принципов гуманитарного права, которым в Конвенциях просто дано конкретное выражение»<sup>111</sup>. Международный Комитет Красного Креста (МККК) счел, что это негативное обязательство начинает действовать в отношении статьи 1 в том случае, если государство «узнаёт о совершении нарушений силами, которым оно оказывает поддержку» или если «исходя из фактов или знания прошлых тенденций можно ожидать» нарушения Конвенций в результате конкретной операции<sup>112</sup>. При такой трактовке общая статья 1 считается *lex specialis*, в котором вопреки общему правилу отсутствует требование о наличии «намерения»<sup>113</sup>.

Обстоятельства, в которых возникает такое знание или ожидание, будут зависеть от регулярности или предсказуемости действий общинной группы обороны и характера отношений между государством и группой. Например, если на попечении государства постоянно оказываются люди, которые находились в плену у общинной группы обороны и подвергались ненадлежащему обращению, следует ожидать, что в аналогичных ситуациях нарушения будут повторяться<sup>114</sup>. Государство может также получить эти сведения из других источников, таких как жалобы на действия группы (например, в полицию), или по надежным общественным каналам передачи информации, таким как расследования, проводимые средствами массовой информации либо международными или неправительственными организациями<sup>115</sup>. В связи с получением таких сведений интересно отметить, что обязательства государства в целом могут быть приведены в действие

110 См., например: ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 2004, *ICJ Reports* 136, para. 158; ICJ, *Nicaragua* (примечание 36 выше), para. 220; Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 1, п. 145. См. также: Theo Boutruche and Marco Sassòli, “Expert Opinion on Third States’ Obligations vis-à-vis IHL Violations under International Law, with a Special Focus on Common Article 1”, 8 November 2016, p. 21; Дёрман, Кнут и Сerralво, Хосе. Общая статья 1 Женевских конвенций и обязательство предотвращать нарушения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 895–896, 2014 г., с. 24–25, 32–33; Catherine Drummond, “Ensuring Respect for IHL by, and in Relation to the Conduct of, Private Actors”, in Eve Massingham and Annabel McConnachie (eds), *Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, Routledge, London, 2020, pp. 66–67; Tom Ruys, “Of Arms, Funding and Non-Lethal Assistance: Issues Surrounding Third-State Intervention in the Syrian Civil War”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 13, No. 1, 2014, p. 26. Противоположное мнение см. у Риккардо Пизилло Маццески, который считает, что в тех немногих областях международного права, в которых можно предположить существование должной осмотрительности, соответствующее обязательство о воздержании отсутствует: Riccardo Pisillo Mazzeschi, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, p. 43.

111 ICJ, *Nicaragua* (примечание 36 выше), para. 220; Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 1, п. 158.

112 Там же, п. 184.

113 Там же, п. 159. См. также: Н. Р. Aust (примечание 95 выше), pp. 457–458. Это принимают не все — см., например: Т. Ruys (примечание 110 выше), pp. 27–28.

114 Обязательство государств предотвращать незаконное задержание людей негосударственными образованиями рассматривается ниже.

115 См.: E. de Wet (примечание 100 выше), pp. 302–303, где приведены примеры критерия осознания у государств, оказывающих поддержку другим государствам.

получением информации только об одном из его ведомств<sup>116</sup>. Например, если полиция расследует сообщения о нарушениях со стороны общинной группы обороны, которые составляют прогнозируемую модель поведения, все ведомства государства должны будут воздержаться от предоставления поддержки такому противоправному деянию.

Еще одно ограничение, присущее МГП, связано с тем, что и негативные, и позитивные обязательства (которые обсуждаются ниже) привязаны к нарушениям МГП. В части негативных обязательств государство не имеет права поощрять третью сторону или оказывать ей помощь или содействие в совершении нарушений МГП. Это касается любых действий членов общинных групп обороны, которые составляют военные преступления<sup>117</sup>. Кроме того, эти обязательства действуют в ситуациях, когда общинная группа обороны имеет обязательства в области МГП как организованная вооруженная группа и как сторона в конфликте<sup>118</sup>.

### Обязательство предотвращать злоупотребления и нарушения международного права прав человека и МГП

И международное право прав человека, и МГП требуют от государств принятия профилактических мер для предотвращения злоупотреблений или нарушений их нормативно-правовой базы частными лицами. В международном праве прав человека обязательство предотвращать нарушения прав, сформулированное в Международном пакте о гражданских и политических правах, проистекает из статьи 2, в которой сформулировано обязательство каждого государства-участника «уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте»<sup>119</sup>. Это требует от государств реагирования не только на действия представителей государства, но и на действия частных лиц<sup>120</sup>.

Обязательство предотвращать нарушения прав человека третьими лицами трактуется как обязательство проявлять «должную осмотрительность», в соответствии с которым от государств требуется «принимать раз-

116 Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), ст. 4.

117 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 50, пп. 2929–2930; Обычное МГП (примечание 64 выше), норма 156, «(ii) Лица, совершившие преступление».

118 См. выше раздел «Общий контроль над группой», где общинные группы обороны рассматриваются в качестве организованных вооруженных групп. См. также: С. Drummond (примечание 110 выше), р. 65.

119 См. также: African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR), *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Communication No. 245/02, 39th Ordinary Session, 11–15 May 2006, para. 143; и ссылку ЕСПЧ на сформулированное в Европейской конвенции по правам человека обязательство государств, согласно которому они «обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы», как на основу обязательства предотвращать насилие: ECtHR, *El-Masri* (примечание 106 выше), para. 198.

120 Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 31 «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта». Док. ООН ССРР/С/21/Rev.1/Add.13, 29 марта 2004 г., п. 8. См. также: Monica Hakimi, "State Bystander Responsibility", *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 2, 2010, p. 351.

умные позитивные меры, не возлагающие на них несоразмерного бремени, в ответ на разумно предсказуемые угрозы жизни, исходящие от частных лиц и структур, чье поведение не может присваиваться государству»<sup>121</sup>.

Считается, что в МГП существует аналогичное обязательство проявлять должную осмотрительность для предотвращения нарушений МГП, проистекающее «из общих принципов гуманитарного права»<sup>122</sup>, а также из общей статьи 1<sup>123</sup>. Как и в случае с международным правом прав человека, это обязательство трактовалось как распространение обязанности предотвращать нарушения МГП на деяния, совершенные частными лицами, действия которых не могут быть присвоены государству<sup>124</sup>. В МГП это обязательство также рассматривается как вступающее в силу при наличии «предвидимого риска» нарушений<sup>125</sup>.

Порог реагирования государства в целях предотвращения нарушения МГП или международного права прав человека ниже, чем тот, который требуется для воздержания от «оказания помощи и содействия» (по крайней мере тот, который установлен в статье 16). Например, если в полицейский участок спорадически поступают жалобы на нарушение прав человека общинными группами обороны, в отсутствие дальнейшего расследования это нельзя считать «сведениями» о нарушениях, требующих немедленного прекращения «помощи или содействия»<sup>126</sup>. Однако в таком случае вступает в силу обязательство принимать меры в ответ на выявленный риск<sup>127</sup>.

121 *Комитет по правам человека*. Замечание общего порядка № 36 «Статья 6: право на жизнь». Док. ООН CCRP/C/GC/36, 3 сентября 2019 г., п. 21. См. также: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 29 July 1988, para. 174; ECtHR, *Osman v. United Kingdom*, Case No. 23452/94, Merits, 28 October 1998, para. 116. Противоположное мнение см.: ICJ, *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, Merits, Judgment, 1949, ICJ Reports 1949, pp. 22–23, в рамках которого МС счел, что ответственность за бездействие возникла в связи с тем, что Албания знала о заложенных наземных минах. См. также: Статьи об ответственности государств (примечание 31 выше), с. 58–59; ICJ, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Merits, Judgment, 2010, ICJ Reports 2010, para. 101.

122 ICJ, *Nicaragua* (примечание 36 выше), p. 114.

123 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 1, п. 145. См. также: *Дёрман, К. и Сепральво, Х.* (примечание 110 выше), с. 25–28. В МГП существуют другие, более конкретные обязательства проявлять должную осмотрительность, например в связи с оккупацией в соответствии со ст. 43, в отношении раненых, больных и потерпевших кораблекрушение в ходе международных вооруженных конфликтов, а также военнопленных, см.: L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), pp. 236–243. С тем, что общая статья 1 предполагает позитивные обязательства, согласны не все. См., например: Brian Egan, “International Law, Legal Diplomacy, and the Counter-ISIL Campaign: Some Observations”, *International Law Studies*, Vol. 92, No. 1, 2016, p. 245; но также и: Oona A. Hathaway and Zachary Manfroi, “The State Department Adviser Signals a Middle Road on Common Article 1”, *Just Security*, 12 April 2016, доступно по адресу: [www.justsecurity.org/30560/state-department-adviser-signals-middle-road-common-article-1/](http://www.justsecurity.org/30560/state-department-adviser-signals-middle-road-common-article-1/).

124 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 1, п. 150. См. также: V. Ballesteros Моуа (примечание 63 выше), pp. 831–832; M. Longobardo (примечание 51 выше), p. 59; L. Cameron and V. Chetail (примечание 38 выше), p. 245; B. Boutin (примечание 107 выше), p. 273; *Дёрман, К. и Сепральво, Х.* (примечание 110 выше), с. 2–3.

125 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 31 выше), ст. 1, п. 164. Это сродни критерию, который применялся в деле о боснийском геноциде: *Bosnian Genocide* (примечание 31 выше), п. 431.

126 В то же время см. выше рассуждения по поводу мнения ЕСПЧ об ответственности на основании «молчаливого согласия или попустительства».

127 M. Hakimi (примечание 120 выше), p. 354.

Реакция, которая требуется в рамках как МПП, так и международного права прав человека, предполагает совершение определенных действий, а не достижение результата. В соответствии с международным правом прав человека в ответ на реальный и непосредственный риск органы власти должны принять меры в пределах своей компетенции, в отношении которых можно разумно полагать, что они позволят избежать осуществления такого риска<sup>128</sup>. В МПП реагирование на риск трактуется аналогично как зависящее от конкретных обстоятельств, от «серьезности нарушения, наличия разумно доступных для государства средств и степени его влияния на ответственных за совершение нарушения»<sup>129</sup>.

Таким образом, например, деятельность общинной группы обороны, действующей под прикрытием власти государства (если не вместо него), может нести в себе обобщенный риск угнетения или эксплуатации уязвимых общин. Среди примеров реагирования в целях снижения такого риска можно назвать ужесточение контроля над вооружениями, проведение проверок, постановку финансирования/партнерской деятельности/совместного проведения военных операций в зависимость от соблюдения определенных правил, надлежащий надзор, обучение, внедрение механизмов принуждения к соблюдению правил и санкции<sup>130</sup>. В условиях, когда общинная группа обороны имеет обыкновение задерживать людей, а затем передавать их в руки государства, государству необходимо будет решить эту проблему, поскольку, если не будет доказано иное, такая практика ущемляет право задержанного лица на свободу<sup>131</sup>. Если государство намерено сохранить такую практику, ему придется обеспечить надлежащую защиту, например посредством внедрения реально функционирующего механизма регулирования, проверки лиц и групп лиц, уполномоченных проводить «аресты» и обеспечения подотчетности, аналогичной той, что требуется от сотрудников государственных служб безопасности<sup>132</sup>.

128 ECtHR, *Osman v. United Kingdom*, Case No. 23452/94, Merits, 28 October 1998, para. 116; *Комитет по правам человека* (примечание 121 выше), п. 21; Комитет против пыток. Замечание общего порядка № 2 «Имплементация статьи 2». Док. ООН: CAT/C/GC/2, 24 января 2008 г., п. 18; IACtHR, *Velásquez Rodríguez* (примечание 121 выше), para. 175.

129 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 1, п. 165. См. также: M. Longobardo (примечание 51 выше), р. 62; Дёрман, К. и Сerralво, Х. (примечание 110 выше), с. 21–22.

130 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 73 выше), ст. 1, п. 181; O. A. Hathaway et al. (примечание 86 выше), pp. 585–589.

131 Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 35 «Статья 9 (Свобода и личная неприкосновенность)». Док. ООН CCPR/C/GC/35, 26 декабря 2014 г., п. 7. См. также: ACHPR, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, Communication No. 74/92, Finding, 1995, para. 22; Tilman Rodenhäuser, *Organising Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law and International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 139–143. См. также: A. I. L. Campbell, “Positive Obligations under the ECHR: Deprivation of Liberty by Private Actors”, *Edinburgh Law Review*, Vol. 10, No. 3, 2006, pp. 149–151, где рассматривается решение ЕСПЧ по делу «Шторк против Германии», в рамках которого Суд счел, что ключевой причиной неисполнения Германией своих обязательств по предотвращению лишения свободы негосударственными акторами, а также по защите права на частную жизнь, стало отсутствие контроля со стороны государства.

132 См.: O. A. Hathaway et al. (примечание 86 выше), pp. 585–587; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 г.,

Если государство предоставляет общинной группе обороны стрелковое оружие, это тоже следует считать фактором риска и сопровождать надлежащим утверждением списка получателей, их подготовкой и подотчетностью<sup>133</sup>. Если государство разрешает общинной группе обороны применять силу, такой повышенный риск должен уравниваться соответствующей реакцией, направленной на его снижение, — а именно на то, чтобы обеспечить «принятие строгих и эффективных мер мониторинга и контроля, а также надлежащую подготовку, с тем чтобы, в частности, гарантировать, что предоставленные полномочия не будут неправомерно использоваться и не приведут к произвольному лишению жизни»<sup>134</sup>.

В тех случаях, когда общинные группы обороны действуют без поддержки правительства, способность последнего предотвратить нарушения может быть ограничена общей правоохранительной деятельностью. С другой стороны, в тех случаях, когда государство и общинные группы обороны координируют свои действия и проводят регулярные встречи, а государство обеспечивает финансовую поддержку, можно ожидать, что государство задействует свое влияние, чтобы защитить людей от предсказуемых, непосредственных и реальных опасностей, которые общинная группа обороны может представлять для населения общины<sup>135</sup>. Чем выше риск и чем серьезнее его последствия, тем более активное реагирование требуется от государства в рамках средств, доступных ему на разумных основаниях.

## Обязательство расследовать злоупотребления и нарушения и преследовать виновных в судебном порядке

Обязательство расследовать нарушения и наказывать за их совершение предусмотрено и в международном праве прав человека, и в МГП как расширение обязательства предотвращать злоупотребления и нарушения в рамках двух этих отраслей права<sup>136</sup>. В международном праве прав человека это обязательство также считается подразумеваемым в обязательстве обеспечить эффективные средства правовой защиты жертвам нарушения прав человека<sup>137</sup>. В рамках МГП государства обязаны расследовать военные преступления, которые, как предполагается, были совершены их гражда-

ст. 10. Пример механизма регулирования деятельности общинных групп обороны в Буркина-Фасо см.: Decree No. 2020-0115 (примечание 35 выше). Отметим, что продолжительность необходимой подготовки для таких «добровольцев» составляет всего две недели.

133 *Комитет по правам человека* (примечание 121 выше), п. 21.

134 Там же, п. 15. По поводу передового опыта в области подготовки см.: O. A. Nathaway et al. (примечание 86 выше), pp. 586–587. По поводу видов риска, связанного с участием партнеров в ведении военных действий, в том числе отсутствия эффективных командиров или лидеров, способных осуществлять управление членами своих групп, см.: Brian Finucane, “Partners and Legal Pitfalls”, *International Law Studies*, Vol. 92, 2016, p. 426.

135 V. Boutin (примечание 107 выше), p. 74.

136 *Комитет по правам человека* (примечание 121 выше), п. 21. См. также: *Комитет по правам человека* (примечание 120 выше), п. 8; Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez v Honduras*, 29 July 1988, para 176; ACHPR (примечание 131 выше), para. 22.

137 *Комитет по правам человека* (примечание 121 выше), п. 27.

нами или на их территории, и, если это применимо, осуществлять судебное преследование подозреваемых<sup>138</sup>.

Согласно МГП и международному праву прав человека все расследования нарушений должны быть независимыми, беспристрастными, оперативными, эффективными, достоверными и прозрачными<sup>139</sup>. Как признается в недавно опубликованном Руководстве по расследованию нарушений международного гуманитарного права, подготовленном МККК и Женевской академией, «между общими принципами эффективного расследования в ситуациях вооруженных конфликтов и в других ситуациях не должно быть принципиального различия, поскольку их применение будет зависеть от того, что является практически осуществимым в каждом случае»<sup>140</sup>.

## Заключение

Разработка рамочного механизма оценки возможной ответственности государств в отношении действий общинных групп обороны — это не сугубо теоретическая задача. В некоторых условиях общинные группы обороны стали важной частью механизма обеспечения безопасности. Более глубокое понимание возможной ответственности государства в связи с этими группами может послужить дополнительным инструментом мобилизации государства для снижения риска, связанного с деятельностью таких групп.

Вполне разумно, что при оценке обязательств государства в период кризиса в стране наиболее естественным шагом представляется признать практические ограничения, с которыми сталкивается государство. Не слишком ли наивно было бы ожидать от государства надежной системы набора, подготовки и подотчетности членов общинных групп обороны, учитывая, что такие группы часто активизируются именно в условиях, когда государственный аппарат обеспечения безопасности работает с перебоями? В настоящей статье не игнорируются проблемы, с которыми сталкивается государство, но демонстрируется, что деятельность общинных групп обороны, выполняющих роль службы безопасности, не обязательно является для государства «простым решением». В некоторых обстоятельствах, о которых идет речь выше, действия общинной группы обороны могут быть напрямую присвоены государству. Еще чаще государству приходится исполнять свои собственные обязательства, связанные с должной осмотрительностью, чтобы предотвратить нарушения международного права прав

138 Обычное МГП (примечание 64 выше), норма 158.

139 *Комитет по правам человека* (примечание 121 выше), п. 28; ECtHR, *Finogenov and Others v. Russia*, Appl. Nos 18299/03, 27311/03, Judgment, 20 December 2011, paras 270–272; ECtHR, *El-Masri* (примечание 106 выше), paras 186–189; Любелл, Ноам, Пеич, Елена и Симмонз, Клэр. Расследование нарушений международного гуманитарного права: право, руководящие принципы и передовой опыт. Руководство. МККК и Женевская академия международного гуманитарного права и прав человека, 2019, п. 32.

140 Любелл, Н., Пеич, Е. и Симмонз, К. (примечание 139 выше), п. 34. См. также: T. Rodenhäuser (примечание 131 выше), р. 198.

человека и МГП в ответ на разумно предсказуемый риск, связанный с деятельностью общинных групп обороны, а также расследовать нарушения и, при необходимости, привлечь виновных к суду.

Помимо снижения риска, связанного с работой общинных групп обороны, государство может активнее с ними взаимодействовать, что может помешать им превратиться в будущем в источник нестабильности — еще одного потенциально неконтролируемого вооруженного актора в ситуации, когда безопасность и так находится под угрозой<sup>141</sup>. Обсуждение ответственности государства может с самого начала способствовать более дальновидной оценке роли общинных групп обороны в удовлетворении как нынешних, так и будущих потребностей общины и государства в целом в области безопасности.

141 L. Harriman, I. Drewy and D. Deng (примечание 17 выше), p. 13; D. E. Agbiboa (примечание 7 выше), pp. 18–19.

