

# Правовая защита лиц, живущих под контролем негосударственных вооруженных групп

**Тильман Роденхойзер\***

Тильман Роденхойзер — юридический советник Международного Комитета Красного Креста.

## Аннотация

*В ходе недавних немеждународных вооруженных конфликтов в таких странах, как Ирак, Йемен, Ливия, Нигерия, Сирия, Украина, Центрально-африканская Республика и Южный Судан, различные негосударственные вооруженные группы осуществляли контроль над территориями и живущими на них людьми. Во многих случаях по ряду причин негосударственные вооруженные группы в той или иной форме выполняют на этих территориях функции правительства, среди которых может быть поддержание порядка или отправление правосудия, оказание медицинских или социальных услуг. Значение этого явления стало особенно очевидным, когда в 2020 году принимать меры с целью сдержать распространение пандемии COVID-19 пришлось не только правительствам, но и вооруженным группам. В настоящей статье исследуются ключевые правовые вопросы, возникающие в связи с таким положением дел. Во-первых, в ней проводится анализ того, в какой мере международное гуманитарное право защищает жизнь и достоинство лиц, оказавшихся под контролем негосударственных вооруженных групп, и развеиваются сомнения*

\* Взгляды, изложенные в настоящей статье, принадлежат исключительно автору и не обязательно отражают мнение и взгляды МККК.

*относительно роли этой отрасли международного права в регулировании явления, которое иногда называют «мятежным правительством». Во-вторых, в ней содержится краткий обзор тех аспектов жизни людей на территориях, подконтрольных вооруженным группам, которые регулируются международным гуманитарным правом, и тех, которые относятся к праву прав человека. В-третьих, в статье приводятся рассуждения о том, можно ли считать право прав человека обязательным для негосударственных вооруженных групп с юридической точки зрения и в какой степени, и излагаются проблемы, на которые необходимо обратить более пристальное внимание сейчас и в будущем.*

**Ключевые слова:** негосударственные вооруженные группы, вооруженные группы, международное гуманитарное право, право прав человека, причинно-следственная связь, немеждународный вооруженный конфликт, управление, COVID-19, сфера применения.

⋮ ⋮ ⋮ ⋮ ⋮ ⋮ ⋮

## Введение

В 2012 году две негосударственные вооруженные группы (НВГ) захватили малийский город Томбукту. На начальном этапе они приняли указы, регулирующие жизнь обитателей Томбукту и близлежащих районов. В этих указах содержались запреты на курение, употребление алкогольных напитков, просмотр телевизора, прослушивание определенной музыки и отношения между людьми, не состоящими в браке<sup>1</sup>. Для того чтобы обеспечить соблюдение этих правил и разрешение споров между жителями, НВГ создали «местное правительство, в состав которого входили шариатский суд, шариатская гвардия, комиссия по делам СМИ и полиция нравов»<sup>2</sup>. В течение примерно десяти месяцев, пока эти две группы контролировали город и «правили» им, они насаждали свои новые нормы — иногда прямо на месте, иногда через обращение в шариатский суд, — в том числе применяли телесные наказания<sup>3</sup>. Кроме того, они уничтожили в Томбукту несколько мавзолеев, которые новое «правительство» считало противоречащими своему толкованию ислама<sup>4</sup>.

1 См.: International Criminal Court (ICC), *Prosecutor v. Al Hassan Agabdoul Azizag Mohamed Ag Mahmoud*, Case No. ICC-01/12-01/18, Decision on the Confirmation of Charges, 13 November 2019, para. 94.

2 ICC, *Prosecutor v. Ahmad al Faqi al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Judgment, 27 September 2016, para. 31.

3 См.: ICC, *Al Hassan* (примечание 1 выше), paras 94–128.

4 ICC, *Al Mahdi* (примечание 2 выше), para. 36. Международный уголовный суд обвинил — или осудил — нескольких лиц, входивших в состав «правительства», учрежденного двумя негосударственными вооруженными группами, за военные преступления и преступления против человечности.

Ситуация в Мали была не единственной. Судя по недавним международным вооруженным конфликтам в таких странах, как Ирак, Йемен, Ливия, Нигерия, Сирия, Украина, Центральноафриканская Республика и Южный Судан, осуществление контроля над территорией со стороны негосударственной вооруженной группы — довольно-таки распространенное явление<sup>5</sup>. Во многих случаях по ряду причин НВГ в той или иной форме выполняют на этих территориях функции правительства<sup>6</sup>. Это стало особенно очевидным, когда в 2020 году принимать меры с целью сдержать распространение пандемии COVID-19 пришлось не только правительствам, но и вооруженным группам. Например, в северо-восточной части Сирии «антикризисная группа региона Джазира» ввела двухнедельный комендантский час и потребовала закрыть большинство магазинов и учреждений системы управления; продолжить работу позволялось только тем компаниям и организациям, которые оказывали услуги первой необходимости<sup>7</sup>. В некоторых районах Колумбии вооруженные группы уведомляли местное население о введении разнообразных мер борьбы с COVID-19, включая «комендантский час, карантин, ограничение передвижений граждан, автомобилей и водного транспорта, ограничение рабочих дней и часов в магазинах, а также запрет на въезд иностранных граждан и жителей других районов»<sup>8</sup>. Сообщается, что некоторые группы, в том числе в Колумбии, также объявили о том, что они готовы «убивать, чтобы спасти жизни», поскольку граждане не «соблюдали распоряжения, направленные на предотвращение распространения COVID-19»<sup>9</sup>.

5 Дополнительные примеры см.: Tilman Rodenhäuser, *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 3, 185–187 (по поводу фактического контроля над территорией), 164–169; Daragh Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*, Studies in International Law, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 2–7.

6 Мампилли обнаружил, что негосударственные вооруженные группы регулярно берут на себя функции управления, такие как «защита от насилия, развитие образовательных и медицинских учреждений, создание системы производства и распределения продуктов питания, раздача земельных участков и других ресурсов с целью дать гражданам возможность зарабатывать на жизнь (заниматься сельским хозяйством, малым предпринимательством и т. д.), предоставление убежища перемещенным лицам, регулирование рыночных сделок, налогообложение граждан и коммерческих структур, разрешение гражданских споров и борьба с другими социальными проблемами, которыми обычно сопровождаются внутренние войны» (Zachariah Mampilly, “Insurgent Governance in the Democratic Republic of the Congo”, in Heike Krieger (ed.), *Inducing Compliance with International Humanitarian Law: Lessons from the African Great Lakes Region*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 44).

7 См.: Internal Security Forces (Assayesh) in Northeast Syria, “Self-Administration COVID-19 Response”, на веб-сайте Geneva Call’s COVID-19 Armed Non-State Actors’ Response Monitor: [www.genevacall.org/covid-19-armed-non-state-actors-response-monitor/](http://www.genevacall.org/covid-19-armed-non-state-actors-response-monitor/) (все ссылки на интернет-ресурсы приводятся по состоянию на май 2022 г.).

8 Human Rights Watch, “Colombia: Armed Groups’ Brutal Covid-19 Measures”, 15 July 2020, доступно по адресу: [www.hrw.org/news/2020/07/15/colombia-armed-groups-brutal-covid-19-measures](http://www.hrw.org/news/2020/07/15/colombia-armed-groups-brutal-covid-19-measures).

9 Ibid. Подробную информацию о том, какие меры, принятые некоторыми группами в Колумбии, были направлены на пострадавшие семьи и как другие негосударственные вооруженные группы отреагировали на проблемы, вызванные пандемией, см.: International Committee of the Red Cross (ICRC), “As If the War Was Not Enough”: Stories of Hardship and Resilience in Times of COVID-19, Geneva, 2021, pp. 46–51, доступно по адресу: [www.icrc.org/en/document/as-if-war-was-not-enough#Colomb](http://www.icrc.org/en/document/as-if-war-was-not-enough#Colomb).

Если говорить о фактах, Международный Комитет Красного Креста (МККК) подчеркивает, что «для гражданского населения фактический контроль со стороны негосударственной вооруженной группы может обернуться как обострением уже существующих потребностей и факторов уязвимости, так и появлением новых. Или же, напротив, он может привнести в их жизнь определенную степень стабильности посреди вызванной конфликтом разрухи»<sup>10</sup>. С точки зрения права, государства, специалисты в области прав человека, научные работники, гуманитарные организации и международные уголовные трибуналы заняли разные позиции в отношении таких ситуаций. Результатом стало отсутствие ясности по поводу того, какие нормы международного права применяются или должны применяться в условиях осуществления контроля над территорией со стороны негосударственной вооруженной группы. Для таких ситуаций характерны как минимум три проблемы. Во-первых, в условиях международных вооруженных конфликтов (конфликтов между двумя или более государствами) международное гуманитарное право (МГП) в сочетании с правом прав человека создает стабильный правовой режим для регулирования оккупации сторон в конфликте, тогда как «право оккупации», которое регламентировало бы управление территорией и населением со стороны НВГ, сместившей государственные органы власти в ходе немеждународного вооруженного конфликта, отсутствует<sup>11</sup>. Во-вторых, МГП, применимое к вооруженным конфликтам, не носящим международного характера, бесспорно, предусматривает основные нормы, касающиеся многих острых гуманитарных проблем, возникающих в ходе вооруженных конфликтов, однако актуальными становятся вопросы о том, достаточно ли этих норм для защиты людей, живущих под контролем негосударственной вооруженной группы. В-третьих, в последние годы специалисты по правам человека, ученые, а иногда и государства обращались к международному праву прав человека для решения проблем, связанных с негосударственными вооруженными группами. Однако вопрос о том, имеют ли такие группы какие-либо обязательства в отношении соблюдения прав человека с юридической точки зрения, и если да, то в какой мере, «не урегулирован»<sup>12</sup> и остается «весьма противоречивым»<sup>13</sup>, а также «вызывает споры как вопрос международного права»<sup>14</sup>.

10 МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных гуманитарных конфликтов: подтверждение обязательства предоставлять защиту во время вооруженного конфликта по случаю 70-летия Женевских конвенций, 2019 г., с. 61, доступно по адресу: [www.icrc.org/en/document/icrc-report-ihl-and-challenges-contemporary-armed-conflicts](http://www.icrc.org/en/document/icrc-report-ihl-and-challenges-contemporary-armed-conflicts).

11 Напомним, что под немеждународными вооруженными конфликтами понимается длительное вооруженное противостояние между государственными вооруженными силами и силами одной или нескольких негосударственных вооруженных групп или между негосударственными вооруженными группами.

12 МККК. Комментарий к Женевской конвенции I: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях. МККК, 2021 (далее — Комментарий МККК к ЖК I), п. 517.

13 Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p 530; Marco Sassòli, “L’administration d’un territoire par un groupe armé, peut-elle être régie par le droit?”, in Michel Hottelier, Maya Hertig Randall and Alexandre Flückiger (eds), *Études en l’honneur du Professeur Thierry Tanquerel*, Schulthess, Geneva, 2019, p. 271.

14 *Совет по правам человека*. Доклад Международной комиссии по расследованию всех утверждений о нарушениях международного права в области прав человека в Ливийской Арабской Джамахирии, док. ООН А/НRC/17/44, 12 января 2012 г., п. 62.

Для того чтобы выяснить, как международное право защищает людей, живущих под контролем негосударственных вооруженных групп, в настоящей статье сначала проводится анализ того, в какой мере МГП защищает жизнь и достоинство людей, оказавшихся под контролем сторон в вооруженном конфликте, не являющихся государственными, и развеиваются сомнения относительно роли этой отрасли международного права в регулировании управления людьми, проживающими на территории, которая контролируется негосударственной вооруженной группой. Во-вторых, в ней содержится краткий обзор тех аспектов жизни людей, находящихся под контролем НВГ, которые регламентируются МГП, и тех, которые относятся к праву прав человека. В-третьих, в статье приводятся рассуждения о том, можно ли считать право прав человека обязательным для негосударственных вооруженных групп с юридической точки зрения и в какой степени, и излагаются проблемы, на которые необходимо обратить более пристальное внимание сейчас и в будущем.

Прежде чем погружаться в анализ права, необходимо сказать несколько слов о терминологии. В ходе анализа юридических вопросов приходится обобщать сложные явления. В мире действуют тысячи вооруженных групп, которые преследуют разные цели, исповедуют разные идеологии или религии, функционируют в разных обстоятельствах и ведут себя по-разному<sup>15</sup>. По состоянию на 2020 год более ста таких вооруженных групп могут на законных основаниях считаться сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах по классификации МККК<sup>16</sup>. В настоящей статье те стороны в вооруженных конфликтах, которые не являются государствами и не контролируются государством, называются негосударственными вооруженными группами<sup>17</sup>. Важно отметить, что, хотя они обладают некоторыми общими чертами, позволяющими назвать их в достаточной мере организованными, чтобы считаться сторонами в немеждународных вооруженных конфликтах<sup>18</sup>, на практике негосударственные вооруженные группы представляют собой далеко не однородную категорию. В настоящей статье речь идет о тех группах, которые осуществляют хотя бы какой-то контроль над территорией и, что немаловажно, над проживающими на ней людьми<sup>19</sup>.

15 См.: МККК. Истоки сдержанности на войне. МККК, 2019. С. 13–14.

16 См.: Jelena Pejic, Irénée Herbert and Tilman Rodenhäuser, "ICRC Engagement with Non-State Armed Groups: Why and How", *Humanitarian Law and Policy Blog*, 2021: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2021/03/04/icrc-engagement-non-state-armed-groups/>.

17 В настоящей статье не рассматриваются обязательства и обязанности вооруженных групп, которые не являются сторонами в вооруженных конфликтах и на которых не распространяется МГП.

18 Подробный анализ критерия «организованности» негосударственной вооруженной группы в соответствии с МГП см.: T. Rodenhäuser (примечание 5 выше), pp. 19–120.

19 Несмотря на то что контроль над территорией является одним из элементов, необходимых для применения Дополнительного протокола II (ДП II, см. ст. 1(2)), остальные обязательства в рамках МГП — особенно те, которые относятся к обычному МГП, — распространяются на все негосударственные вооруженные группы независимо от того, осуществляют ли они «стабильный» контроль над территорией, являются ли они единственными, кто контролирует эту территорию, и каким управленческим потенциалом обладает данная группа. Однако подобные соображения упоминались в рассуждениях о том, можно ли привлекать негосударственные вооруженные группы к ответственности в рамках МГП.

Это целый спектр групп — от тех, чья власть над территорией преходяща и которые оказывают спорадические «услуги» проживающим на ней людям, до тех, кто стабильно контролирует территорию и фактически действует как орган государственной власти.

## **Применимость МГП на территориях, которые контролируются негосударственными вооруженными группами**

Когда негосударственные вооруженные группы установили в 2012 году контроль над городом Томбукту, Международный уголовный суд (МУС) заключил, что это было сделано в ходе немеждународного вооруженного конфликта<sup>20</sup>. На самом деле, если негосударственная вооруженная группа способна военными средствами изгнать государственные вооруженные силы с части территории государства, в том числе из крупных городов, обычно такая ситуация может квалифицироваться как немеждународный вооруженный конфликт, к которому применяется МГП<sup>21</sup>.

Сегодня уже никто не спорит с тем, что в МГП установлено значительное число норм, которые являются юридически обязывающими для государственных и негосударственных сторон в немеждународном вооруженном конфликте как в рамках права международных договоров (общей статьи 3 и Дополнительного протокола II (ДП II) к четырем Женевским конвенциям), так и в силу обычного права<sup>22</sup>. Но столь же хорошо известно и то, что МГП, применимое в условиях вооруженного конфликта, который не носит международного характера, не предполагает полноценного свода правил, регламентирующих управление захваченной территорией и проживающими на ней людьми со стороны негосударственных вооруженных групп. Как поясняет Сассоли, когда государства вырабатывали нормы МГП для немеждународных вооруженных конфликтов, они отвергли «ужасную мысль» о том, что сторона в конфликте, не являющаяся государством, может быть способна захватить часть государственной территории, «и просто ее проигнорировали»<sup>23</sup>. В результате в МГП, применимом к немеждуна-

20 ICC, *Al Mahdi* (примечание 2 выше), para. 31.

21 Глубокий юридический анализ вопроса о том, когда ситуация достигает порога вооруженного конфликта, не носящего международного характера, см.: ICRC, *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*, 2nd ed., Geneva, 2020, paras 448–485; Lindsay Moir, “The Concept of Non-International Armed Conflict”, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 404–414.

22 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), п. 232. Тот факт, что МГП распространяется на негосударственные вооруженные группы, общепризнан, однако ученые пока не пришли к единому мнению по поводу того, какая теория права может служить обоснованием обязывающего характера МГП для негосударственных вооруженных групп. По поводу недавних исследований этого вопроса см.: S. Sivakumaran (примечание 13 выше), pp. 238–242; Daragh Murray, “How International Humanitarian Law Treaties Bind Non-State Armed Groups”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 20, No. 1, 2015.

23 M. Sassòli (примечание 13 выше), p. 269. В ДП II говорится о том, что организованные вооруженные группы могут осуществлять «такой контроль над частью ее [одной из Высоких

родным вооруженным конфликтам, отсутствует ряд важных положений, которые предусмотрены в праве оккупации, например нормы «по таким вопросам, как поддержание общественного порядка и безопасности, возможность собирать налоги или принятие законов, регулирующих жизнь на такой территории»<sup>24</sup>.

Однако ряд норм МГП, применимого в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, содержат запреты и обязательства, касающиеся защиты людей, живущих под контролем негосударственных вооруженных групп, и обеспечивают такую защиту. К ним относятся:

меры защиты раненых и больных, защита гражданских больниц, принцип гуманного обращения, запрет коллективных санкций, грабежей и карательных мер; запрет захвата заложников, запрет депортации и насильственных перемещений, а также право на надлежащее разбирательство и судебные гарантии, [которые] уже применяются к вооруженным конфликтам, не носящим международного характера, будь то в силу аналогичных положений международных договоров или в рамках обычного международного права<sup>25</sup>.

Таким образом, хотя право оккупации как таковое неприменимо к немеждународным вооруженным конфликтам, очевидно, что некоторые «основные нормы защиты гражданских лиц и лиц, не принимающих участия в военных действиях, в условиях внутренних вооруженных конфликтов по сути те же»<sup>26</sup>. Как поясняет Сивакумаран, «право оккупации на самом деле является составной категорией, в которую входит целый ряд различных норм», причем некоторые из них встречаются и в МГП, применимом к немеждународным вооруженным конфликтам. К тому же выводу приходит и Шпёрри, который утверждает, что, хотя оккупационное право не применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, это:

не означает, что на повстанцев не распространяются никакие нормы МГП, поскольку при осуществлении контроля над частями территории государства они обязаны всегда соблюдать положения общей статьи 3 Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола II в тех случаях, когда он применим<sup>27</sup>.

Договаривающихся Сторон] территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол» (ст. 1(1)), однако в нем не содержится никаких норм, касающихся управления такими территориями, за исключением базовых гарантий защиты лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших принимать участие в военных действиях.

24 МЖКК (примечание 10 выше), с. 63.

25 S. Sivakumaran (примечание 13 выше), p. 530.

26 Dieter Fleck, "The Law of Non-International Armed Conflict", in D. Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 605.

27 Philip Spoerri, "The Law of Occupation", in Andrew Clapham and Paola Gaeta (eds), *The Oxford Handbook of International Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 185. Аналогичным образом, Сассоли полагает, что МГП, применимое в условиях немеждународного вооруженного конфликта, приносит «определенную пользу людям, оказавшимся на территории, которая находится под управлением вооруженной группы, поскольку оно защищает их от пыток, произвольных казней, голода как средства ведения войны, грабежей, насильственных исчезновений и уничтожения их культурного наследия» (M. Sassöli (примечание 13 выше), p. 269).

В то же время другие специалисты сомневаются в том, что МГП распространяется на действия негосударственных вооруженных групп в рамках исполнения ими функций «правительства» на подконтрольных им территориях<sup>28</sup>. Доводы в пользу неприменимости МГП к таким действиям иногда сопровождаются предположениями о том, что в условиях «повседневной жизни» лучше применять право прав человека как нормативно-правовую базу, которая более уместна в такой ситуации и позволяет обеспечить более надежную защиту<sup>29</sup>.

Для того чтобы определить, защищают ли нормы МГП лиц, живущих под контролем негосударственных вооруженных групп, и если да, то в какой мере, в настоящей статье проводится пошаговый анализ данного вопроса. Сначала формулируется допущение о том, что негосударственная вооруженная группа получает контроль над территорией и живущими на ней людьми в рамках немеждународного вооруженного конфликта (поскольку МГП применяется только в условиях вооруженного конфликта); в следующем разделе рассматривается, в каких случаях и как долго применяется МГП в ходе вооруженного конфликта. Затем в статье ставится вопрос о том, распространяется ли МГП на обращение НВГ с людьми, проживающими на подконтрольной ей территории.

## В каких случаях и как долго применяется МГП в условиях немеждународного вооруженного конфликта

По оценкам МККК, в 2020 году на территориях, контролируемых исключительно вооруженными группами, проживало от 60 до 80 миллионов человек<sup>30</sup>. В большинстве таких ситуаций вооруженная группа являлась стороной в немеждународном вооруженном конфликте, а значит, к ней применялось МГП.

Зачастую люди, находящиеся под контролем негосударственной вооруженной группы, которая является стороной в немеждународном

28 См., например: Gilles Giacca, *Economic, Social, and Cultural Rights in Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 241; William Schabas, "Al Mahdi Has Been Convicted of a Crime He Did Not Commit", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 49, No. 1–2, 2017, pp. 97–98; Katharine Fortin, "The Application of Human Rights Law to Everyday Civilian Life Under Rebel Control", *Netherlands International Law Review*, Vol. 63, No. 2, 2016, pp. 172, 178; M. Sassòli (примечание 13 выше), p. 270.

29 См., например: Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 47–51. Как отмечает Хеффес, сторонники того, что негосударственные вооруженные группы связаны обязательством соблюдать права человека, говорят о наличии двух «пробелов в защите», которые требуют подобных обязательств. Во-первых, можно говорить об «отсутствии норм МГП, регулирующих определенные аспекты повседневной жизни» (эта тема будет подробнее рассмотрена в разделе, озаглавленном «МГП содержит важные, но недостаточные нормы»); во-вторых, «проблемы, возникающие в повседневной жизни людей и не имеющие причинно-следственной связи с вооруженным конфликтом, остаются за рамками МГП». См.: Ezequiel Heffes, "International Human Rights Law and Non-State Armed Groups: The (De) Construction of an International Legal Discourse", in Robert Kolb, Gloria Gaggioli and Pavle Kilibarda (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law: Further Reflections and Perspectives*, Edward Elgar (готовится к публикации).

30 См. статью Жерома Древона и Ирене Эрбе в этом номере журнала.



вооруженном конфликте, живут не рядом с «линией фронта», а в городах и деревнях, оказавшихся в руках НВГ, и могут находиться на значительном удалении от мест ведения военных действий. Поскольку многие из сегодняшних немеждународных вооруженных конфликтов являются длительными, то есть продолжаются в течение многих лет, может так сложиться, что граждане будут проживать на территории, подконтрольной негосударственной вооруженной группе, не один год<sup>31</sup>. Например, в 1980-х годах повстанческое движение «Тигры освобождения Тамил-Илама» в Шри-Ланке набрало «потенциал для атаки позиций [Армии Шри-Ланки] и захвата территории, что позволило ему создать на севере опорный пункт и взять под контроль территорию в восточной части острова»<sup>32</sup>. Как сообщается, они постепенно приобретали «атрибуты псевдогосударственных институтов, в том числе полиции, судов и мест заключения» вплоть до окончания конфликта в 2009 году<sup>33</sup>. Есть и более свежий пример: в 2014 году «группы вооруженных лиц стали захватывать здания государственных учреждений в Донецкой и Луганской областях» Украины, а вскоре после этого «провозгласили независимость от Украины и учреждение Донецкой Народной Республики и Луганской Народной Республики»<sup>34</sup>. По состоянию на 2021 год эта ситуация не изменилась, то есть население Донецкой и Луганской областей уже более шести лет живет, по сути, под контролем этих групп. Для целей настоящей статьи из этого следует как минимум два важных вопроса. Во-первых, применяется ли МГП на какой-нибудь из территорий, подконтрольных негосударственным вооруженным группам? И во-вторых, в течение какого времени применяется МГП?

### *Географический критерий применения международного гуманитарного права*

В отношении географической сферы действия МГП Женевские конвенции предусматривают применимость общей статьи 3 «в случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон» и обязательность ее соблюдения «всегда и всюду». В своей трактовке такого широкого положения Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) постановил:

...содержащиеся в статье 3 нормы также применяются за пределами узкого географического контекста собственно театра боевых действий.

31 См.: ICRC, *Protracted Conflict and Humanitarian Action: Some Recent ICRC Experiences*, Geneva, 2016, доступно по адресу: [www.icrc.org/en/document/protracted-conflict-and-humanitarian-action](http://www.icrc.org/en/document/protracted-conflict-and-humanitarian-action).

32 Office of the UN High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights), *Report of the OHCHR Investigation on Sri Lanka (OISL)*, UN Doc. A/HRC/30/CRP.2, 16 September 2015, para. 151.

33 Ibid.

34 UN Human Rights, *Human Rights in the Administration of Justice in Conflict-Related Criminal Cases in Ukraine, April 2014 — April 2020*, 27 August 2020, para. 25.

<...> международное гуманитарное право продолжает применяться... в случае внутренних конфликтов, *на всей территории, находящейся под контролем стороны, вне зависимости от того, идут ли там настоящие боевые действия*<sup>35</sup>.

Аналогично общей статье 3 сфера применения ДП II не ограничивается лишь теми районами, где идут военные действия. Протокол применяется «без какого бы то ни было неблагоприятного различия... ко всем лицам, затрагиваемым вооруженным конфликтом» в соответствии с определением, приведенным в Протоколе<sup>36</sup>.

Таким образом, право международных договоров в области МГП и судебная практика международных трибуналов однозначно предполагают, что статья 3 ДП II в случае его применимости и обычное МГП действуют на всей территории, находящейся под контролем государственной или негосударственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте, даже в тех районах, где не ведутся никакие военные действия<sup>37</sup>. Это касается и всей той части территории государства, которая оказалась под контролем негосударственной вооруженной группы.

### *Временной критерий применения международного гуманитарного права*

Сегодня общепризнано, что ситуация квалифицируется как вооруженный конфликт, не носящий международного характера, и к ней начинает применяться МГП, когда имеет место «продолжительное вооруженное насилие между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами в пределах государства»<sup>38</sup>.

35 International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Duško Tadić* AKA “Dule”, Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, paras 69–70 (курсив наш). Это мнение разделяет Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР), см.: ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR 96-4-T, Judgment (Trial Chamber), 1998, para. 636. Того же мнения придерживается и МУС, см.: ICC, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute: Public with Annexes I, II, and A to F (Trial Chamber III), 21 March 2016, para. 128; ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Pre-Trial Chamber II), 7 March 2014, paras 1172–1173.

36 ДП II, ст. 2(1). Вооруженные конфликты, к которым применяется ДП II, определяются в ст. 1(1) ДП II.

37 См. также: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), пп. 455–464; L. Moir (примечание 21 выше), p. 404; Eric David, “Internal (Non-International) Armed Conflict”, in A. Clapham and P. Gaeta (eds) (примечание 27 выше), pp. 261–262; Jann K. Kleffner, “Scope of Application of Humanitarian Law”, in D. Fleck (ed.) (примечание 26 выше), p. 59. МГП в условиях немеждународного вооруженного конфликта может также применяться к некоторым районам вне территории государства, на которой происходит конфликт, например в случае выхода конфликта за пределы государственных границ.

38 ICTY, *Tadić* (примечание 35 выше), para. 70. В этом контексте обычно рассматриваются два элемента: «Вооруженная конфронтация должна достичь определенного минимального уровня интенсивности, и стороны, участвующие в конфликте, должны продемонстрировать минимум организации» (МККК. Как определяется в международном гуманитарном праве термин «вооруженный конфликт»? Экспертное заключение, март 2008 г., с. 6). Подробные

Если применимость МПП установлена, оно продолжает действовать на протяжении всего конфликта. В общей статье 3 и ДП II говорится только о том, что эти международные договоры применяются «в случае» вооруженного конфликта, не носящего международного характера, или «ко всем» таким конфликтам; ответ на вопрос о том, когда этот конфликт заканчивается, уже содержится в этих формулировках.

При определении понятия немеждународного вооруженного конфликта для целей международного уголовного права в рамках дела Тадича МТБЮ постановил, что немеждународный вооруженный конфликт заканчивается тогда, когда «достигнуто мирное соглашение»<sup>39</sup>. В более поздней судебной практике МУС содержится указание на то, что анализ вопроса о достижении такого «мирного соглашения» «предполагает не только существование соглашения о выводе войск или заявления о намерении прекратить ведение огня»<sup>40</sup>. На самом деле, узкая трактовка, согласно которой для признания факта «мирного соглашения» необходимо наличие мирного договора или аналогичного официального документа, подвергалась критике за «чрезмерную строгость заданного стандарта»<sup>41</sup>, способную внести «какую-то степень формализма в определение, которое должно даваться, прежде всего, на основе реально складывающейся обстановки»<sup>42</sup>.

Если негосударственная вооруженная группа осуществляет контроль над территорией, бои на ее демаркационных линиях, скорее всего, будут идти с разной степенью интенсивности. В таком случае МПП, несомненно, продолжает применяться не только в районе ведения военных действий, но и «на всей территории, находящейся под контролем стороны, вне зависимости от того, идут ли там настоящие боевые действия»<sup>43</sup>. Кроме того, возможны ситуации, в которых негосударственная вооруженная группа контролирует территорию, и боевые действия заходят в тупик, «затишают», либо стороны договариваются о перемирии. В таком случае, по мнению МККК, немеждународный вооруженный конфликт заканчивается только тогда, когда наблюдается «длительное прекращение вооруженных столкновений без реальной опасности их возобновления»<sup>44</sup>.

рассуждения о пороге применения МПП в условиях немеждународного вооруженного конфликта см.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), пп. 414–444; L. Moir (примечание 21 выше), pp. 404–414.

39 ICTY, Tadić (примечание 35 выше), para. 70. Этот стандарт взяли на вооружение другие суды, в том числе МУС. См.: ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute: Public (Trial Chamber I), 14 March 2012, paras 541, 548; ICC, *Bemba* (примечание 35 выше), para. 141.

40 ICC, *Bemba* (примечание 35 выше), para. 141.

41 Rogier Bartels, “From Jus In Bello to Jus Post Bellum: When Do Non-International Armed Conflicts End?”, in Carsten Stahn, Jennifer S. Easterday and Jens Iverson (eds), *Jus post bellum: Mapping the Normative Foundations*, Oxford University Press, New York, 2014, p. 301.

42 МККК. Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов, Женева, 2015 г., с. 16, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/ru/document/mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo-i-vyzovy-sovremennyh-vooruzhennykh-konfliktov>.

43 ICTY, Tadić (примечание 35 выше), paras 69–70.

44 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), п. 491. Рассуждая в том же направлении, Сивакумаран заключает, что немеждународный вооруженный конфликт прекращается лишь

По-видимому, такой осторожный подход уместен из юридических и практических соображений, в том числе в тех случаях, когда негосударственная вооруженная группа осуществляет контроль над территорией и населением.

Во-первых, если негосударственная вооруженная группа контролирует части территории государства и стороны не находят никакого жизнеспособного политического решения этой ситуации, вероятно, риск возобновления военных действий будет сохраняться, поскольку государство будет стремиться к тому, чтобы вернуть контроль над захваченной территорией. Во-вторых, поспешное заключение о том, что немеждународный вооруженный конфликт закончился и МГП перестало действовать, с последующим возобновлением военных действий и изменением классификации, а также возможным повторным заключением о прекращении применения МГП в случае нового спада интенсивности насилия, может привести к ошибочному пониманию применимой нормативно-правовой базы и к пробелам в правовом режиме защиты людей, затрагиваемых конфликтом и насилием<sup>45</sup>. В-третьих, несмотря на то, что прекращение применения МГП, возможно, защищает гражданских лиц от «произвольного осуществления государственной власти», поскольку в таком случае будет действовать только право прав человека, в отношении негосударственных вооруженных групп, которые «связан[ы] нормами МГП, но, вероятно, не связан[ы] правом прав человека»<sup>46</sup>, этот расчет может не оправдаться. На самом деле, если не все разделяют мнение о том, что после прекращения применения МГП на негосударственные вооруженные группы распространяется международное право прав человека, действия таких групп в соответствии с международным правом будут регулироваться лишь определенными нормами международного уголовного права, то есть уголовную ответственность за преступления против человечности или геноцид будут нести отдельные лица<sup>47</sup>.

тогда, «когда боевые действия сходят на нет вплоть до полного прекращения» (S. Sivakumaran (примечание 13 выше), р. 253). МККК предлагает следующие показатели для оценки достижения данного порога: «эффективное выполнение мирного соглашения или соглашения о прекращении огня; заявления сторон (которым не противоречат факты на местах) о том, что они решительно осуждают любое насилие; роспуск специальных подразделений, созданных правительством в период конфликта; осуществление разоружения, демобилизации и (или) программ реинтеграции; все более длительные периоды без военных действий; отмена чрезвычайного положения или других ограничительных мер» (Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), п. 495).

45 Как предостерегает МТБЮ, если слишком легко отказаться от применимости МГП, «стороны в вооруженном конфликте могут оказаться на перепутье между применимостью и неприменимостью, что посеет значительную юридическую неопределенность и путаницу» (ICTY, *Prosecutor v. Gotovina*, Case No. IT06-90-T, Judgment (Trial Chamber), 15 April 2011, para. 1694).

46 Миланович, Марко. Окончание применения международного гуманитарного права // Международный журнал Красного Креста. Т. 96, № 893, 2014, р. 142.

47 Отметим, однако, что определенные нормы МГП продолжают применяться даже после окончания вооруженного конфликта, не носящего международного характера. См., например: ДП II, ст. 2(2). По поводу применимости к негосударственным вооруженным группам международного уголовного права см.: T. Rodenhäuser (примечание 5 выше), Part 3.

## Кого и от чего защищает МГП в условиях вооруженного конфликта? Вопрос «причинно-следственной связи»

Исходя из вышеприведенного анализа, приходится заключить, что МГП действует на всей территории, находящейся под контролем одной из сторон в конфликте, и на всем протяжении конфликта. Но дает ли МГП защиту всем, кто живет на территории, подконтрольной негосударственной вооруженной группе, и если да, то от каких деяний защищает МГП? Если взять примеры, связанные с COVID-19, которые приводятся во введении к настоящей статье, можно ли сказать, что МГП запрещает негосударственным вооруженным группам применять силу по отношению к лицам, не соблюдающим введенные такими группами меры в области общественного здравоохранения? Если посмотреть на этот вопрос шире, запрещает ли МГП негосударственным вооруженным группам калечить людей, пытаться их или подвергать жестокому обращению в ходе операций по установлению «правопорядка», даже если такие действия разрешены правилами или «законами», введенными такими НВГ?

В соответствии с общей статьей 3 каждая из сторон в конфликте при любых обстоятельствах должна гуманно обращаться с лицами, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях», и воздерживаться от ряда действий в отношении таких лиц, в том числе таких как «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания». В изданном в 2016 году комментарии МККК к Женевской конвенции (I) содержится напоминание о том, что лица, не принимающие активного участия в военных действиях, а значит, находящиеся под защитой общей статьи 3, — это, в первую очередь, гражданское население<sup>48</sup>. В МГП, применяемом в ходе немеждународных вооруженных конфликтов, защита от определенных форм насилия не предусматривает обязательной связи гражданских лиц с противником. Напротив, считается, что общая статья 3 защищает всех гражданских лиц, оказавшихся во власти одной из сторон в конфликте, в том числе тех, кто физически содержится под стражей, и гражданских лиц, «проживающих на территории, контролируемой стороной в конфликте»<sup>49</sup>. В ДП II, который развивает и дополняет общую статью 3, круг лиц, на которых распространяется защита МГП, тоже определяется широко: в нем говорится, что МГП применяется без какого бы

48 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), п. 521. В комментарии содержится ссылка на Элементы преступлений МУС, где лица, находящиеся под защитой общей статьи 3 Женевских конвенций, определяются следующим образом: «такое лицо или лица[, которые] либо перестали принимать участие в военных действиях, либо являлись гражданскими лицами, либо членами медицинского или духовного персонала, не принимавшими непосредственного участия в военных действиях» (курсив наш).

49 Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), п. 540. См. также: Sarah Knuckey, “Murder in Common Article 3”, in A. Clapham, P. Gaeta and M. Sassòli (eds) (примечание 21 выше), para. 10. Такое понимание можно проследить в ретроспективе до ст. 44 Кодекса Либера, в которой предусматривалось суровое наказание за убийство жителей захваченной страны.

то ни было неблагоприятного различия «ко всем лицам, затрагиваемым вооруженным конфликтом»<sup>50</sup>, к которым относятся «все лица, не принимающие непосредственного участия или прекратившие принимать участие в военных действиях, независимо от того, ограничена их свобода или нет»<sup>51</sup>. В ходе переговоров по поводу заключения ДП II Канада заявила, что сфера применения МГП сформулирована так широко для «убеждения как правительства, так и повстанцев в тех преимуществах гуманитарного характера, которые можно извлечь из разумной сдержанности в их обращении с *гражданским населением* и с взятыми в плен комбатантами»<sup>52</sup>. Международные договоры, составляющие МГП, и обстоятельства их заключения не оставляют почти никаких сомнений в том, что этот свод законов обеспечивает защиту гражданских лиц, находящихся под контролем государственных или негосударственных сторон в вооруженных конфликтах и затрагиваемых такими конфликтами.

### *Требование о наличии причинно-следственной связи в соответствии с международным гуманитарным правом*

Однако обширная сфера применения МГП в отношении отдельных лиц ограничивается пониманием того, что МГП применяется только к действиям, связанным с вооруженным конфликтом или имеющим причинно-следственную связь с ним<sup>53</sup>. Но, как ни странно, это требование о наличии причинно-следственной связи не определено ни в каких нормах международных договоров<sup>54</sup>. В ДП II такая необходимость связи между действиями сторон в конфликте и самим этим вооруженным конфликтом выражается в уточнении о том, что Протокол применяется к лицам, «затрагиваемым» конфликтом. В обстоятельствах заключения ДП II не приводится практически никаких обсуждений по этому поводу<sup>55</sup>. Те немногие сведения, кото-

50 ДП II, ст. 2(1). Вопрос о том, когда можно считать, что человека затрагивает вооруженный конфликт, рассматривается ниже.

51 Там же, ст. 4.

52 Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (Женева, 1974–1977 гг.), в 17 т. Федеральный политический департамент, Берн, 1978 (далее — Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг.). Т. VIII, с. 207 (курсив наш).

53 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), п. 460; *Гаджולי, Глория*. Сексуальное насилие в ситуации вооруженного конфликта: нарушение международного гуманитарного права и права прав человека // *Международный журнал Красного Креста*. Т. 96, № 894, 2014. Выдержка из журнала, с. 16. Понятие «причинно-следственной связи» рассматривается далее в этом разделе.

54 Как отметил Кассесе, «поскольку ни в одной международной норме нет четкого и явного определения рассматриваемой причинно-следственной связи, предположение о рамках и содержании подобной зависимости следует делать исходя из всего духа МГП и международного уголовного права, а также из объекта и цели соответствующих международных норм» (Antonio Cassese, “The Nexus Requirement for War Crimes”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, 2012, p. 1397).

55 Судя по сообщениям МККК о совещаниях правительственных экспертов в преддверии самих переговоров по поводу Дополнительных протоколов, некоторые эксперты считали, что «предусматривать автоматическое применение положений Протокола ко всей территории

рые имеются о дискуссии между авторами аналогичной формулировки, приведенной в статье 75 Дополнительного протокола I, свидетельствуют лишь о том, что, по мнению государств, в условиях международных вооруженных конфликтов вопрос о том, как государство обращается со своими гражданами по поводам, не связанным с конфликтом, выходит за рамки сферы применения МГП<sup>56</sup>. И наоборот, вне всякого сомнения, МГП, касающееся международных вооруженных конфликтов, обеспечивает защиту гражданских лиц, оказавшихся в руках той стороны в конфликте, гражданами которой они не являются, включая оккупирующую державу<sup>57</sup>. Мельцер поясняет это различие следующим образом:

Задержание обычного вора на собственной территории одной из сторон в конфликте вряд ли оправдывает применение статьи 75 ДП I, однако, если тот же самый вор будет арестован оккупирующей державой, которая осуществляет властные полномочия по причинам, связанным с конфликтом, это меняет дело<sup>58</sup>.

Если применять к немеждународным вооруженным конфликтам понимание лиц, «затрагиваемых» вооруженным конфликтом, аналогичное тому, что можно найти в праве, регулирующем международные вооруженные конфликты, можно заключить, что на территории, находящейся под контролем государства, МГП не распространяется на взаимодействие между государством и его гражданами, если только действия государства не имеют конкретной причинно-следственной связи с вооруженным конфликтом. Логика подобного ограничения сферы применения МГП ясна.

Высокой Договаривающейся Стороны в том случае, если вооруженный конфликт затрагивает лишь небольшую часть страны, было бы чересчур» (ICRC, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949: Commentary*, Geneva, October 1973, p. 134). См. также: ICRC, *Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: Report on the Work of the Conference (Second Session, Geneva, 3 May — 3 June 1972)*, Geneva, August 1971, p. 68.

56 См.: Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. (примечание 52 выше), т. XV, CDDH/III/SR.43, с. 35 (Соединенные Штаты Америки); CDDH/III/SR.44, с. 49 (Канада). Считается, что в этой трактовке соблюдается «юрисдикция Сторон в конфликтах в отношении вопросов, относящихся к их внутренней компетенции» (Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, p. 517). См. также: Theodor Meron, “On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument”, *American Journal of International Law*, Vol. 77, No. 3, 2017, pp. 596–597.

57 См.: Женевская конвенция IV, ст. 4.

58 Nils Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 143. Аналогичным образом, анализируя судебную практику Международного военного трибунала в Нюрнберге и вопрос о том, какие преступления считались имеющими причинно-следственную связь со Второй мировой войной, Кассесе установил: «Не было нужды показывать, что эти гражданские лица с оружием в руках противостояли Германии или ее союзникам, не было нужды официально подтверждать статус военнопленных, не требовалось, чтобы медицинские эксперименты были непосредственно связаны с ведением войны. Само существование вооруженного конфликта в сочетании с тем фактом, что рассматриваемые медицинские эксперименты проводились в соответствии с маниакальным планом, который не мог бы быть выполнен таким образом в отсутствие военных действий, оказалось достаточным для того, чтобы считать эти действия военными преступлениями» (A. Cassese (примечание 54 выше), p. 1401 (курсив оригинала)).

Предполагается, что в государствах существует система управления, которая должна соответствовать их обязательствам в рамках права прав человека. МГП не предназначено для регулирования вопросов, связанных с тем, как государство управляет территорией или людьми, не затрагиваемыми вооруженным конфликтом.

Однако на территории, оказавшейся под контролем негосударственной вооруженной группы в ходе вооруженного конфликта, ситуация существенно усложняется; подобный сценарий обычно несопоставим с отношениями между государствами и их гражданами. К примеру, до возникновения конфликта негосударственной вооруженной группы часто не существует, она не может контролировать территорию или людей и на нее не распространяется международное право. Во многих случаях получение негосударственной вооруженной группой контроля над территорией и населением фактически будет, скорее, сродни оккупации силами противника, несмотря на то, что юридически она не может квалифицироваться как таковая<sup>59</sup>. Таким образом, трудно себе представить, чтобы лица, живущие на такой территории, не считались затрагиваемыми конфликтом и чтобы в силу этого на них не распространялись нормы МГП. К примеру, если негосударственная сторона захватывает контроль над некоторыми частями территории государства в ходе немеждународного вооруженного конфликта, людей, живущих на таких территориях, часто затрагивают военные действия сторон. По крайней мере в течение периода ведения боев за контроль над деревней или городом и оспаривания контроля над территорией между государственными и негосударственными силами жители непременно будут затрагиваться таким конфликтом. Если посмотреть на ситуацию в целом, после того как негосударственная вооруженная группа утвердилась в качестве новой военной (и политической) власти, население территории, находящейся под контролем такой группы, окажется во власти новой правящей группы, а значит, его будут затрагивать действия одной из сторон в конфликте<sup>60</sup>. Это особенно верно в том случае, если негосударственная вооруженная группа примет решение об изменении ранее существовавшего правового порядка и введет новые правила. Как утверждал МККК в ходе переговоров по поводу заключения ДП II, именно в таких ситуациях МГП и должно применяться и защищать гражданское население «от произвола властей сторон, участвующих в конфликте, когда... конституционные гарантии прекращают свое действие или не применяются больше эффективным образом»<sup>61</sup>.

59 Вопрос о том, не противоречит ли это понимание «причинно-следственной связи» принципу «равенства воюющих сторон», обсуждается ниже в разделе под названием «Оговорки по поводу широкого требования о наличии причинно-следственной связи».

60 Elvina Pothelet, "Life in Rebel Territory: Is Everything War?", *Armed Groups and International Law*, 20 May 2020, доступно по адресу: <https://armedgroups-internationalallaw.org/2020/05/20/life-in-rebel-territory-is-everything-war/>. Этот аргумент получает развитие в работе: Elvina Pothelet, *Searching for the Nexus: A Proposal to Refine the Scope of Applicability of International Humanitarian Law and War Crimes Law*, 2021 (в досье у автора).

61 Акты Женевской дипломатической конференции 1974–1977 гг. (примечание 52 выше), т. VIII, CDDH/I/SR.22, с. 203. По мнению Кассезе, «телеологическая трактовка МГП и международ-



Такой общий вывод оспаривался посредством ссылки на якобы более узкую сферу применения, предусмотренную некоторыми нормами МГП<sup>62</sup>. Если говорить конкретно, то судебные гарантии, определенные в статье 6 ДП II, применяются только «к судебному преследованию и наказанию за уголовные правонарушения, связанные с вооруженным конфликтом». Это можно трактовать как допущение о том, что данная статья не применяется к судебному преследованию за правонарушения, никак не связанные с конфликтом, например обычные кражи. К сожалению, в сведениях о ходе подготовки к заключению ДП II не содержится ответа на вопрос о том, почему сфера применения статьи 6 уже, чем сфера применения, определенная для Протокола в целом (т. е. «ко всем лицам, затрагиваемым вооруженным конфликтом»<sup>63</sup>). Такая неопределенность оставляет пространство для различных толкований, что может повлиять на применение других норм МГП. Если трактовать требование о наличии причинно-следственной связи, предусмотренное статьей 6, строго в соответствии с его формулировкой, можно прийти к выводу о том, что оно исключает судебное преследование за обычные преступления, совершенные негосударственными вооруженными группами, подобно тому, как оно исключает судебное преследование за обычные преступления, не имеющие причинно-следственной связи с конфликтом на территории, контролируемой государством. Поскольку ДП II «развивает и дополняет [общую] статью 3»<sup>64</sup>, можно также считать, что это означает, будто судебные гарантии, содержащиеся в общей статье 3 и в обычном МГП, распространяются только на «уголовные правонарушения, связанные с вооруженным конфликтом». Однако существуют также аргументы, свидетельствующие не в пользу такого вывода. Во-первых, можно утверждать, что при таком прочтении сфера применения статьи 6 ДП II должна толковаться с точки зрения более широкой основной сферы применения Протокола<sup>65</sup>. В пользу такого вывода может также говорить телеологическая трактовка: например, если человека преследуют в судеб-

ного уголовного права может помочь корректно классифицировать преступление» (курсив оригинала). Соответственно, он установил, что «цель всего свода норм МГП состоит в том, чтобы как можно надежнее защитить жизнь и здоровье людей, попавших в водоворот вооруженного насилия. Международное уголовное право поддерживает эту цель и позволяет ее реализовать за счет обеспечения преследования и наказания всех тех лиц, которые своими действиями мешают достижению этой цели и ставят под угрозу людей, участвующих в вооруженных конфликтах» (Antonio Cassese et al., “War Crimes”, in Antonio Cassese and Paola Gaeta (eds), *Cassese’s International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, fn. 33).

62 См.: K. Fortin (примечание 28 выше), p. 178.

63 ДП II, ст. 2(1).

64 Там же, ст. 1(1).

65 См.: Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. МЖКК, 1998, п. 4568 («Термин “лишенные свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом” заимствован из статьи 2 (Сфера применения в отношении отдельных лиц), пункт 2, настоящего Протокола. Здесь уместно вспомнить о его широком значении. <...> Однако должна существовать связь между ситуацией конфликта и лишением свободы; следовательно, это положение не относится к лицам, содержащимся в заключении просто в соответствии с нормами уголовного права»). Что означает «просто в соответствии с нормами уголовного права» — неясно.

ном порядке за правонарушение, не имеющее причинно-следственной связи с конфликтом, но предусматривающее уголовную ответственность исключительно с точки зрения негосударственной вооруженной группы, можно утверждать, что этого человека затрагивает конфликт. Во-вторых, даже если принять узкую трактовку требования о наличии причинно-следственной связи, предусмотренного статьей 6, можно считать, что судебные гарантии, содержащиеся в общей статье 3 и обычном МГП, обладают более широкой сферой применения, сохраняют «независимое существование»<sup>66</sup>.

Резюмируя, можно отметить наличие серьезных оснований для заключения о том, что МГП применяется к обращению негосударственных вооруженных групп с людьми, находящимися под их контролем, даже если эти действия могут считаться совершенными в рамках «управления» и не связанными непосредственно с боевыми действиями. Этот вывод находит дополнительное подтверждение в правоприменительной практике в сфере международного уголовного права.

### *Требование о наличии причинно-следственной связи в соответствии с международным уголовным правом*

Вывод о том, что МГП регламентирует обращение негосударственной вооруженной группы с населением, находящимся под его контролем, дополнительно подтверждается трактовкой требования о наличии причинно-следственной связи в судебной практике международных уголовных судов и трибуналов, связанной с военными преступлениями. Поскольку военные преступления по определению составляют нарушение МГП, трактовка причинно-следственной связи данными судами и трибуналами имеет непосредственное отношение к толкованию МГП<sup>67</sup>.

В Элементах преступлений МУС государства определили, что для установления причинно-следственной связи требуется, чтобы деяние «имело место в контексте вооруженного конфликта... и было связано с ним»<sup>68</sup>. В нескольких случаях трибуналы и суды постановили, что деяние может составлять военное преступление — то есть серьезное нарушение МГП, — если имеется «очевидная причинно-следственная связь между

66 См.: Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Сост. С.-С. Жюно. Под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. МККК, 1998, п. 4457.

67 Как поясняет Боте, «нормы, регламентирующие наказания за военные преступления, являются вторичными по отношению к первичным нормам, регламентирующим запрет на определенные деяния в случае вооруженного конфликта» (Michael Bothe, "War Crimes", in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 381). На самом деле, если какое-либо действие совершается в рамках «официальных обязанностей» члена негосударственной вооруженной группы и если устанавливается его причинно-следственная связь с конфликтом, то же действие будет считаться в достаточной мере связанным с конфликтом, чтобы на негосударственную вооруженную группу распространялись обязательства, предусмотренные МГП.

68 По поводу военных преступлений, совершенных в условиях немеждународного вооруженного конфликта, см.: МУС. Элементы преступлений, 2011 г., статьи 8(2)(c), 8(2)(e).

предполагаемыми преступлениями и вооруженным конфликтом в целом»<sup>69</sup>. По их мнению,

факт вооруженного конфликта должен был как минимум сыграть важную/значительную роль в способности виновного совершить [деяние], его решении совершить такое деяние, выборе способа или цели его совершения<sup>70</sup>.

На практике суды и трибуналы применяли набор индикативных факторов, чтобы определить, в достаточной ли степени деяние связано с вооруженным конфликтом. Среди них:

тот факт, что виновный является участником военных действий; тот факт, что потерпевший не является участником военных действий; тот факт, что потерпевший находится на стороне противника; тот факт, что деяние можно считать направленным на достижение конечной цели военной кампании; а также тот факт, что преступление совершено в рамках официальных обязанностей виновного или в связи с ними<sup>71</sup>.

Важно отметить, что элементы и индикативные факторы перечислены как альтернативные способы подтверждения причинно-следственной связи между деянием и конфликтом, они не обязательно должны выполняться одновременно; иными словами, это не перечень требований. Опираясь на эту правоприменительную практику и на аргументы, изложенные ниже, можно найти веские основания для вывода о том, что МПП применяется к широкому спектру видов взаимодействия между негосударственными вооруженными группами и лицами, находящимися под их контролем<sup>72</sup>.

Возьмем в качестве примера группу, которая получила контроль над территорией в ходе немеждународного вооруженного конфликта и ввела для населения новый политический или религиозный порядок, как это сделали две вышеупомянутые НВГ в Мали. Присутствие группы на этой территории и наличие у нее функций управления вряд ли можно отделить

69 ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14, Judgment (Trial Chamber), 3 March 2000, para. 69; ICTR, *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-A, Judgment (Appeals Chamber), 26 May 2003, paras 569–570. Более подробный анализ судебной практики см.: *Гаджоли, Г.* (примечание 53 выше), с. 4–8.

70 ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23 & 23/1, Judgment (Appeals Chamber), 12 June 2002, para. 58; ICC, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment (Trial Chamber), 21 March 2016, para. 142; ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07-3436-TENG, Judgment (Trial Chamber), 7 March 2014, para. 1176. Отметим, что эти элементы подвергались критике за чрезмерную широту и возможный допуск различных выводов в аналогичных ситуациях. См.: Harmen van der Wilt, “War Crimes and the Requirement of a Nexus with an Armed Conflict”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, 2012.

71 ICTY, *Kunarac* (примечание 70 выше), para. 59; ICTR, *Rutaganda* (примечание 69 выше), paras 569–570. См. также: ICC, *Bemba* (примечание 70 выше), para. 143. В деле Бембы МУС опустил тот факт, что «потерпевший находится на стороне противника».

72 Как указано выше, это утверждение логическим образом ограничено теми вопросами, которые регламентированы нормами МПП. Как показано ниже в разделе, озаглавленном «Есть ли у негосударственных вооруженных групп обязательства в сфере прав человека?», существует ряд вопросов, по поводу которых в МПП не содержится никаких норм и к которым право прав человека, возможно, не имеет отношения.

от продолжающегося вооруженного конфликта. Наличие вооруженного конфликта играет «важную роль» в следующих аспектах.

- *Способность* НВГ влиять на жизнь людей, находящихся под контролем группы: в большинстве случаев НВГ не смогла бы контролировать территорию и население, не вытеснив прежде государственные силы или иные группы с помощью вооруженного насилия и не продолжая отражать их атаки.
- Аналогично, то, *каким образом* негосударственная вооруженная группа влияет на людей, находящихся под ее контролем, следует из положения НВГ в качестве нового органа власти.
- Кроме того, осуществление контроля над территорией и населением — и введение политического или религиозного порядка, отвечающего интересам негосударственной вооруженной группы, — скорее всего, является одним из поводов для участия такой НВГ в конфликте. Несмотря на то что причина, по которой негосударственная вооруженная группа применяет вооруженное насилие, не имеет значения для установления факта вооруженного конфликта<sup>73</sup>, она является важным соображением для установления связи между деянием и конфликтом<sup>74</sup>. Например, если негосударственная вооруженная группа участвует в вооруженном конфликте для обеспечения этнической однородности состава населения на подконтрольных ей территориях и совершает акты насилия в отношении проживающих там лиц иной этнической принадлежности, цель действий этой НВГ актуальна для установления взаимосвязи между актами насилия и конфликтом. В таких случаях *решение* группы навязать свою волю гражданскому населению, в том числе силовыми методами, и *цель* таких действий практически неотделимы от конфликта<sup>75</sup>.

Тот же результат достигается посредством применения следующих индикативных факторов:

- лицо, взаимодействующее с гражданским населением, является членом негосударственной вооруженной группы;
- потерпевший не принимает участия или уже не принимает участия в военных действиях;

73 См.: Комментарий МККК к ЖК I (примечание 12 выше), пп. 447–451; ICTY, *Prosecutor v. Fatmir Limaj et al.*, Case No. IT-03-66, Judgment (Trial Chamber), 30 November 2005, para. 170.

74 Опираясь на соответствующую судебную практику, Кассезе утверждает, что для наличия причинно-следственной связи «преступление должно быть совершено для осуществления целей конфликта, или с прицелом на внесение какого-либо вклада в достижение конечной цели военной кампании, или по крайней мере в соответствии с целями такой кампании» (A. Cassese (примечание 54 выше), p. 1397).

75 Аналогичный вывод в отношении действий негосударственных вооруженных групп в Томбукту в 2012 г. см.: ICC, *Prosecutor v. Ahmad al Faqi al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15-66-Conf, version publique expurgée du “Document présentant les conclusions factuelles et juridiques du Bureau du Procureur au soutien du Chef d’accusation dans l’affaire contre Ahmad al Faqi al Mahdi”, 17 December 2015, paras 258–261.

- деяние совершается в рамках официальных обязанностей члена негосударственной вооруженной группы;
- деяние, совершаемое во исполнение официальных полномочий, скорее всего, направлено на установление или укрепление власти негосударственной вооруженной группы в качестве нового правителя территории, что во многих — но не во всех — случаях связано с «конечной целью военной кампании».

Для пояснения последнего пункта приведем два распространенных сценария. Первый: если группа стремится к контролю над территорией, чтобы установить политический или религиозный порядок, отвечающий ее интересам, то деяния, направленные на обеспечение «правопорядка», представляются тесно связанными с конечной целью участия группы в вооруженном конфликте<sup>76</sup>. Второй: существуют группы, преследующие преступные цели (например, контроль над территорией для производства и контрабанды наркотиков или незаконной добычи полезных ископаемых) либо в качестве основного повода для участия в вооруженном конфликте, не носящем международного характера, либо наряду с другими политическими или религиозными целями. Если такая негосударственная вооруженная группа насаждает (официально или неофициально) правила для гражданских лиц, проживающих на подконтрольной ей территории, чтобы обеспечить некую стабильность и тем самым защитить деятельность группы, трудно понять, почему ненадлежащее обращение с гражданским лицом, «нарушившим» новые правила, не считается связанным с конфликтом. В конце концов, для защиты гражданского населения не должно иметь значения, преследует ли группа политические, экономические, религиозные или какие-либо иные цели.

### *Оговорки по поводу широкого требования о наличии причинно-следственной связи*

Однако было бы ошибкой считать, будто вышеизложенные выводы подразумевают, что МГП регулирует все, что происходит на территории, подконтрольной вооруженной группе.

Во-первых, разумно предположить, что МГП применяется только в том случае, если вооруженная группа участвует в немеждународном

<sup>76</sup> Можно также утверждать, что причинно-следственная связь с конфликтом существует в том случае, если группа захватывает контроль над территорией и добивается исполнения ранее существовавших норм, таких как уголовное право государства, которому принадлежит территория. Деяние в этом случае все равно будет совершено членом негосударственной вооруженной группы в рамках исполнения «официальных обязанностей» в отношении человека, находящегося под защитой МГП, и, вероятно, во многих случаях укрепление контроля над территорией — и над гражданскими лицами, проживающими на этой территории, — будет соответствовать военным целям группы. Иное мнение см.: W. Schabas (примечание 28 выше), р. 97, где утверждается, что «соображение о том, что после захвата власти группа может получить возможность совершать что-либо, чего она не могла совершать раньше, вряд ли предполагает наличие достаточной причинно-следственной связи для применения законов о военных преступлениях».

вооруженном конфликте. МГП не действует и не может быть обязательным для группы, даже если она осуществляет контроль над территорией и населением, но не является или уже не является стороной в вооруженном конфликте.

Во-вторых, в МГП определен ограниченный круг норм, которые регулируют военные действия, а также защищают от насилия тех, кто не участвует или уже не участвует в военных действиях, и облегчают их страдания. Многие «вопросы управления», например связанные с политическими, экономическими, социальными и культурными правами людей, не относятся к МГП (см. ниже раздел «Нормы МГП важны — но ограничены»). Даже если МГП, действующее в условиях немеждународного вооруженного конфликта, применяется в целом, эти вопросы в нем никак не регламентированы.

При этом следует признать, что МГП не налагает никаких ограничений на то, как негосударственная вооруженная группа добивается исполнения мер «управления». Точнее, хотя МГП, применимое в условиях немеждународного вооруженного конфликта, не содержит никаких положений относительно того, может ли негосударственная вооруженная группа осуществлять «правоприменение», в МГП присутствуют нормы, регламентирующие реализацию негосударственной вооруженной группой своих полномочий в отношении гражданского населения: оно запрещает пытки, иные формы ненадлежащего обращения, произвольное лишение свободы и убийства, и эти нормы действуют даже в том случае, если акты насилия совершаются в рамках деятельности, которую группа называет «правоприменением», «расследованием» или «уголовным преследованием»<sup>77</sup>. Подобным образом, хотя МГП не предписывает никаких конкретных мер, которые может принять сторона в немеждународном вооруженном конфликте для ограничения распространения пандемии, такой как COVID-19, МГП запрещает негосударственной вооруженной группе убивать гражданских лиц, которые не соблюдают политику НВГ в отношении COVID-19, или обращаться с ними ненадлежащим образом.

В-третьих, взаимодействие *между гражданскими лицами* на территории, подконтрольной негосударственной вооруженной группе, не обязательно регулируется МГП. Это означает, что на таких территориях могут совершаться преступления, не связанные с немеждународным вооруженным конфликтом. Например, на территории, подконтрольной негосударственной вооруженной группе, гражданин может украсть буханку хлеба в местной булочной или «воспользоваться тем, что эффективность работы полиции в условиях беспорядка, создавшегося в результате вооруженного конфликта, снижена, и убить соседа, которого много лет ненавидел», однако

<sup>77</sup> Хотя этот вывод основан на анализе понимания причинно-следственной связи и индикативных факторов, отмеченных уголовными судами и трибуналами, следует отметить, что статьи 5 и 6 ДП II не применяются к содержанию под стражей лиц, оказавшихся в заключении по причинам, не связанным с вооруженными конфликтами, и к уголовному преследованию за совершение уголовных преступлений, не связанных с конфликтом.

в этих случаях не будет прослеживаться достаточной причинно-следственной связи с вооруженным конфликтом<sup>78</sup>. Такие деяния не регулируются МГП, и убийство соседа не является военным преступлением. Но, как указано выше, МГП не предусматривает ограничений в отношении того, как на предполагаемые преступления может реагировать негосударственная вооруженная группа.

Толкование требования о наличии причинно-следственной связи, изложенное в настоящей статье, подвергалось критике как «однобокий подход к гражданской войне, который не согласуется с основополагающими принципами международного гуманитарного права, в соответствии с которыми все стороны в конфликте считаются равными»<sup>79</sup>. На самом деле, в соответствии с предусмотренным МГП принципом равенства воюющих сторон, «как указывает МГП, стороны в вооруженном конфликте обладают одними и теми же правами и на них накладываются одни и те же обязательства»<sup>80</sup>. Хотя исходя из вышеприведенного анализа напрашивается вывод о том, что одно и то же деяние — например, ненадлежащее обращение с гражданским лицом в рамках правоприменительных действий — может оцениваться по-разному в зависимости от того, совершено ли оно на территории, подконтрольной государству или негосударственной вооруженной группе, этот вывод проистекает не из различий в обязательствах сторон, но из того, как по-разному затрагивает потерпевшего вооруженный конфликт. Отличительной чертой является не разница в обязательствах, а тот факт, что одна из ситуаций не имеет причинно-следственной связи с конфликтом, тогда как другая — имеет. Бесспорно, к государственной и негосударственной сторонам в конфликте применяются одни и те же нормы МГП. Однако нельзя утверждать, будто обычного человека, столкнувшегося с ненадлежащим обращением со стороны государственной полиции в условиях, не связанных с конфликтом, затрагивает этот конфликт. И наоборот, конфликт затрагивает обычного человека, если он подвергается ненадлежащему обращению со стороны члена негосударственной вооруженной группы, утвердившейся в качестве новой военно-политической власти в условиях немеждународного вооруженного конфликта. Иными словами, одни и те же нормы по-разному применяются в ситуациях, которые выглядят похожими, но на самом деле различаются.

### *Требование о наличии причинно-следственной связи для определения длительного вооруженного конфликта*

Далее можно задаться вопросом о том, достигает ли вышеприведенный анализ своих пределов (и должен ли он их достигать) в условиях длительных вооруженных конфликтов, не носящих международного характера, в ходе которых негосударственные вооруженные группы осуществляют стабиль-

78 См.: ICTR, *Rutaganda* (примечание 69 выше), para. 570.

79 W. Schabas (примечание 28 выше), p. 98.

80 МЖКК (примечание 42 выше), с. 30.

ный контроль над территорией и проживающими на ней людьми и создают подобие государственных структур управления. Несмотря на замечание о том, что «мятежники неизбежно начинают с системы унитарного правления, в рамках которой управленческие решения принимаются военным командованием»<sup>81</sup>, существуют и примеры того, как негосударственные вооруженные группы формировали разнообразные (гражданские) структуры управления<sup>82</sup>. В некоторых случаях негосударственная вооруженная группа могла даже создавать гражданское правительство, которое в определенной мере не зависело от такой группы, или мириться с созданием такого правительства. В нескольких местах подобные режимы в течение нескольких лет осуществляли реальное управление территорией. Чем больше существует структур управления, подобных государственным, в которых разделены полномочия гражданских и военных институтов, тем больше оснований задавать вопрос о том, остается ли МГП надлежащим и применимым сводом международного права в отношении «управленческих действий» структуры, которая выглядит как новый квазигосударственный орган власти<sup>83</sup>. В подобных случаях оценка с точки зрения причинно-следственной связи в соответствии с ее трактовкой в международном уголовном праве тоже может измениться. При оценке таких ситуаций следует рассматривать несколько аспектов.

Во-первых, как отмечалось выше, как только ситуация стабилизируется до такой степени, что ее уже нельзя будет классифицировать как немеждународный вооруженный конфликт, МГП перестанет применяться и уже не будет соответствовать обстоятельствам. Однако если вооруженный конфликт продолжится, МГП будет применяться и дальше.

Во-вторых, если МГП применяется, то оно применяется на всей территории, подконтрольной одной из сторон, и к деяниям, имеющим причинно-следственную связь с конфликтом. Как показывает вышеприведенный анализ, если члены негосударственной вооруженной группы исполняют функции правительства, это почти всегда означает, что требование о наличии причинно-следственной связи выполняется.

В-третьих, если негосударственной вооруженной группе удастся установить свою власть на территории, которая находится у нее под контролем (и которая управляется, если можно так сказать, политическим крылом группы), эта новая власть, скорее всего, будет совершать действия, не регламентированные МГП, например решать политические, экономические или культурные вопросы. Подобные действия относятся к сфере применения права прав человека, а не МГП. Однако договоры в рамках МГП и трактовка «причинно-следственной связи» международными уголовными судами и трибуналами предполагают, что если МГП применяется, то оно защищает гражданских лиц от тех действий негосударственной вооруженной группы,

81 Zachariah Mampilly and Megan A. Stewart, "A Typology of Rebel Political Institutional Arrangements", *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 65, No. 1, 2020, p. 8.

82 См. несколько примеров: Т. Rodenhäuser (примечание 5 выше), pp. 159–180.

83 См., например: К. Fortin (примечание 28 выше).



которые регулируются МГП<sup>84</sup>. Этот вывод делается без ущерба для возможного одновременного применения на практике права прав человека<sup>85</sup>.

В-четвертых, в некоторых случаях на территории, подконтрольной негосударственной вооруженной группе, создается гражданская администрация, которая учреждена не этой НВГ и не контролируется ею иным образом либо которая получила значительную степень независимости от такой группы. Для того чтобы определить, применяется ли к действиям такой администрации МГП, необходимо понять, существует ли причинно-следственная связь между действиями такой независимой структуры и вооруженным конфликтом, в результате чего может быть сделан вывод о том, что связь между конфликтом и некоторыми из действий НВГ недостаточна<sup>86</sup>.

### **Нормы МГП, обязательные для негосударственных вооруженных групп, осуществляющих контроль над территорией и ее населением, важны — но ограничены**

Следующий вопрос касается объема обязательств, которые МГП налагает на негосударственные вооруженные группы, контролирующие территорию в ходе немеждународного вооруженного конфликта. Вернемся к тому, как группы в разных частях земного шара реагировали на COVID-19. Например, в Мьянме одна из НВГ, как сообщается, распространяла «информацию в области общественного здравоохранения», вводила «ограничения на перемещения людей, въезжающих из городов, находящихся за пределами зоны, контролируемой Организацией за независимость качинов», требовала «соблюдать социальную дистанцию и проводить измерение температуры», оборудовала «стойки для мытья рук», создала «зоны карантина в бамбуковых хижинах», ограничила «въезд в лагеря и выезд из них», а также «выпустила инструкции по таким вопросам, как массовые собрания и часы работы в период пандемии»<sup>87</sup>. Как упоминалось в начале статьи, группы в Колумбии также приняли разнообразные меры борьбы с пандемией COVID-19. Можно считать, что некоторые из этих мер

84 Нормы МГП и связанный с ними режим военных преступлений продолжают применяться к тем деяниям, в отношении которых МГП определяет нормы, независимо от применимости других сводов международного права, таких как право прав человека. Этот подход аналогичен тому, как в условиях международного вооруженного конфликта в подобной ситуации применяется право оккупации.

85 См. ниже раздел «Есть ли у негосударственных вооруженных групп обязательства в области прав человека?».

86 В то же время отметим, что даже в таких ситуациях будет присутствовать причинно-следственная связь с конфликтом, если представители данной правящей группы схватят человека, подозреваемого в шпионаже в пользу другой стороны в конфликте, и подвергнут его ненадлежащему обращению, независимо от того, кто будет практиковать такое обращение.

87 Jaw Tu Hkawng, Emily Fishbein and Yuichi Nitta, “Myanmar’s Ethnic Conflicts Obstruct COVID-19 Aid to Minorities”, *Nikkei Asia*, 3 May 2020, доступно по адресу: <https://asia.nikkei.com/Spotlight/Coronavirus/Myanmar-s-ethnic-conflicts-obstruct-COVID-19-aid-to-minorities>.

в области общественного здравоохранения окажут положительное влияние на ситуацию. Однако с точки зрения людей, живущих под контролем таких групп, некоторые из принятых мер могут также вызывать вопросы по поводу права населения на свободу передвижений или собраний либо права на труд, ограничение которого может повлечь за собой значительные гуманитарные потребности. Кроме того, если люди принимают решение не соблюдать данные меры, они сталкиваются с риском насилия в отношении своей жизни и личности, такого как убийство (или «произвольное лишение жизни», если использовать терминологию права прав человека); пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение; телесное наказание.

При рассмотрении таких случаев представляется, что в отношении некоторых угроз жизни и благополучию людей, живущих под контролем негосударственных вооруженных групп, действуют нормы МГП, применимые в условиях вооруженных конфликтов, не носящих международного характера. Не вдаваясь в подробности, можно отметить, что в МГП, действующем в условиях немеждународного вооруженного конфликта, содержится ряд норм, которые обязаны соблюдать все стороны в таких конфликтах в ходе взаимодействия с гражданским населением<sup>88</sup>, и что МГП регламентирует несколько гуманитарных вопросов, связанных с конфликтами, которые с высокой степенью вероятности могут возникнуть на территории, подконтрольной вооруженной группе<sup>89</sup>.

Нормы МГП не регламентируют иные вопросы, которые можно назвать относящимися к «управлению». Впрочем, некоторые из этих вопросов регулируются международным правом прав человека<sup>90</sup>.

*Потребности гражданского населения, которые не урегулированы или не в полной мере урегулированы в МГП, но учтены в международном праве прав человека*

Приблизительное сравнение норм, предусмотренных международными договорами о правах человека и МГП, показывает, что МГП и право прав человека до некоторой степени пересекаются, особенно в части норм, касающихся обращения с людьми<sup>91</sup>. Однако в документах, регламентирующих права человека, также содержатся нормы относительно важных гражданских проблем, которые не регулируются или недостаточно полно регулируются в рамках МГП. Далее мы остановимся подробнее именно на вопросах такого рода, в отношении которых МГП и международное право прав человека разнятся.

88 См.: Хенкертс, Жан-Мари и Досвальд-Бек, Луиза. Обычное международное гуманитарное право. Том I: Нормы. МККК, 2006 (далее — Обычное МГП). Нормы 40, 52, 87–99, 103–104, 136, доступно по адресу: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1\\_rul](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul).

89 См. там же, нормы 53–56, 99–102, 109–111, 118–129, 131–133.

90 Прекрасный анализ этого тезиса см.: К. Fortin (примечание 28 выше), р. 169.

91 См., например: Обычное МГП (примечание 88 выше), нормы 87–95, 98–103.

Во-первых, существуют вопросы, которые регламентируются и МГП, и международным правом прав человека, однако с разных точек зрения. Например, в плане культурной жизни МГП обеспечивает защиту культурных объектов от повреждения и уничтожения в связи с конфликтом. Международное право прав человека, в свою очередь, предусматривает более обширное право на участие в культурной жизни<sup>92</sup>. Среди других областей, в отношении которых МГП содержит конкретные относящиеся к конфликту обязательства сторон в немеждународных вооруженных конфликтах, но не регламентирует более обширные или долговременные проблемы, которые могут возникать у гражданского населения в ходе длительных конфликтов, можно отметить защиту заключенных и внутренне перемещенных лиц, оказание гуманитарной помощи, здравоохранение, образование, трудовую деятельность и семейную жизнь<sup>93</sup>.

Во-вторых, существует ряд вопросов, которые МГП, применимое в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, вообще никак не регламентирует. К ним относятся в первую очередь права, связанные с гражданской правоспособностью человека (признание правосубъектности, право на национальную принадлежность), участием в гражданской и политической жизни общества (например, свобода мысли, совести, выражения, право на мирные собрания или участие в общественных делах), определенными аспектами семейной жизни (право на вступление в брак и создание семьи), социально-экономическими правами (право на создание профсоюза, право на социальную защиту), а также защитой меньшинств и лиц, подвергающихся преследованию (право просить убежища)<sup>94</sup>. Эти вопросы традиционно являются прерогативой права прав человека. Кроме того, международное право прав человека позволяет людям прибегать к судебной защите в случае нарушений, тогда как в МГП эта возможность отсутствует как таковая<sup>95</sup>.

Кроме того, существуют различия в характере или объеме обязательств в рамках МГП и в рамках права прав человека. В МГП предусмотрены обязательства сторон в вооруженных конфликтах, которые должны соблюдаться в ходе военных действий и взаимодействия с теми, кто в них не участвует или уже не участвует. Многие нормы МГП представляют собой запреты, и лишь некоторые предполагают совершение позитивных мер,

92 По поводу МГП см. там же, нормы 38–40. По поводу международного права прав человека см.: Международный пакт о гражданских и политических правах, 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 23 марта 1976 г.), ст. 27; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, 16 декабря 1966 г. (вступил в силу 03 января 1976 г.), ст. 15.

93 По поводу норм МГП, регулирующих данные вопросы, см.: Обычное МГП (примечание 88 выше), нормы 109–111, 95, 105. По поводу образования см.: ДП II, ст. 4(3)(a).

94 См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 16, 18, 19, 21–27; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ст. 8–10, 15.

95 См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2(3). В отношении возмещения, требуемого отдельными лицами за нарушение МГП см.: Обычное МГП (примечание 88 выше), норма 150, дискуссия по теме «Возмещение, требуемое непосредственно отдельными лицами».

то есть действий, требующих вложения дополнительных ресурсов<sup>96</sup>. А международные договоры в сфере международного права прав человека, напротив, требуют от государств-участников не только соблюдать, но и «обеспечивать» права человека, то есть защищать их и предоставлять возможности для их осуществления<sup>97</sup>.

Как показано в этом кратком обзоре, несмотря на наличие некоторых пересечений между МПП и международным правом прав человека, существуют и серьезные различия в отношении вида вопросов, регламентируемых этими двумя отраслями международного права. В этом отношении право прав человека могло бы дополнять МПП в области защиты людей, оказавшихся под контролем негосударственной вооруженной группы.

## **Есть ли у негосударственных вооруженных групп обязательства в области прав человека?**

Обязательство негосударственных вооруженных групп соблюдать МПП является общепризнанным<sup>98</sup>, однако в отношении их возможных обязательств, связанных с соблюдением прав человека, возникает ряд вопросов. Недавно МККК напомнил о том, что «нет ответов на главные вопросы — об источнике, объеме и ограничениях обязательств по правам человека, которые могут иметься у негосударственных вооруженных групп, а также о том, как эти потенциальные обязательства соотносятся с обязательствами государства территориальной юрисдикции»<sup>99</sup>. И это несмотря на то, что за последние два десятилетия государства, представленные в Совете Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН), Генеральной Ассамблее ООН и Совете ООН по правам человека, неоднократно осуждали «нарушение» прав человека или «злоупотребления» со стороны негосударственных вооруженных групп в различных обстоятельствах и призывали такие группы к соблюдению прав человека<sup>100</sup>. В отношении двух первых органов аналитики считают эту практику признанием того, что действия по крайней мере некоторых негосударственных вооруженных групп «могут

96 В качестве примера нормы, требующей принятия позитивных мер, можно отметить обязательство всех сторон в вооруженных конфликтах подбирать раненых и больных и оказывать им помощь. См. общую статью 3; Обычное МПП (примечание 88 выше), норма 109.

97 См.: Международный пакт о гражданских и политических правах, ст. 2.

98 См., например: Special Court of Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004, para. 22.

99 МККК (примечание 10 выше), с. 63.

100 Комплексный анализ соответствующих резолюций Совета Безопасности ООН и Генеральной Ассамблеи ООН см.: Jessica Burniske, Naz K. Modirzadeh and Dustin A. Lewis, *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the UN Security Council and UN General Assembly*, Harvard School of Law Program on International Law and Armed Conflict, 2017, Annex II. Обзор и анализ практики Совета ООН по правам человека см.: Annyssa Bellal, *Human Rights Obligations of Armed Non-State Actors: An Exploration of the Practice of the UN Human Rights Council*, Academy In-Brief No. 7, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2016, Annex.

составлять нарушение или злоупотребление в области прав человека», хотя нельзя сказать, чтобы эта практика государств сама по себе была достаточной для того, чтобы наделить негосударственные вооруженные группы «обязательствами в области прав человека в целом в соответствии с международным правом»<sup>101</sup>. Кроме того, был сделан следующий вывод: практика государств, входящих в состав Совета по правам человека, указывает на то, что «международное сообщество все чаще привлекает [вооруженных негосударственных акторов] к ответственности за нарушение прав человека, несмотря на отсутствие юридической определенности», например по поводу «способа и степени» применения к ним права прав человека<sup>102</sup>.

Невзирая на такое отсутствие юридической ясности, различные специальные процедуры ООН и комиссии по расследованию применяли право прав человека к действиям негосударственных вооруженных групп<sup>103</sup>. Однако по-прежнему непонятно, на какие источники права опираются специалисты, пришедшие к такому заключению<sup>104</sup>. В своих докладах эксперты обычно начинают с напоминания о том, что вооруженные группы «не могут становиться сторонами международных документов, регламентирующих права человека»<sup>105</sup>; следовательно, единственный способ утверждать, что международные договоры в области права прав человека применяются в отношении негосударственных вооруженных групп, состоит в том, чтобы опираться на представление о переходе обязательств в области прав человека вместе с территорией и об их применимости к негосудар-

101 J. Burniske, N. K. Modirzadeh and D. A. Lewis (примечание 100 выше), p. 27.

102 A. Bellal (примечание 100 выше), p. 32.

103 Обсуждение целого ряда подобных примеров см., например: Andrew Clapham, “Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations”, *International Committee of the Red Cross*, Vol. 88, No. 863, 2006. Более свежий и всесторонний анализ данного вопроса см.: D. Murray (примечание 5 выше); K. Fortin (примечание 29 выше); T. Rodenhäuser (примечание 5 выше); Jean-Marie Henckaerts and Cornelius Wiesener, “Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups: An Assessment Based on Recent Practice”, in Ezequiel Heffes, Marcos D. Kotlik and Manuel J. Ventura (eds), *International Humanitarian Law and Non-State Actors: Debates, Law and Practice*, Asser Press, The Hague, 2020. В 2021 г. группа специалистов ООН по правам человека выступила с совместным заявлением о том, что «по крайней мере вооруженные негосударственные акторы, осуществляющие либо функции, схожие с функциями правительства, либо фактический контроль над территорией и населением, обязаны соблюдать и защищать права человека отдельных лиц и групп лиц» (“Joint Statement by Independent United Nations Human Rights Experts on Human Rights Responsibilities of Armed non-State Actors”, Geneva, 25 February 2021, доступно по адресу: [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26797&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26797&LangID=E)).

104 Анализ возможных источников права и правовых моделей, на которые можно сослаться в поддержку тезиса о том, что негосударственные вооруженные группы имеют обязательства в отношении прав человека, см.: A. Clapham (примечание 103 выше); D. Murray (примечание 5 выше), pp. 167–171; K. Fortin (примечание 29 выше), pp. 273–274. См. также: T. Rodenhäuser (примечание 5 выше), pp. 169–177.

105 *Совет по правам человека*. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике, док. ООН A/HRC/21/50, 16 августа 2012 г., Приложение II, п. 10; *Совет по правам человека* (примечание 14 выше), п. 62; UN Human Rights (примечание 34 выше), para. 31. На самом деле, действия вооруженных групп регламентируются только в двух договорах о правах человека: в Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся участия детей в вооруженных конфликтах, от 25 мая 2000 г. и в Конвенции Африканского союза о защите внутренне перемещенных лиц в Африке и оказании им помощи от 23 октября 2009 г.

ственным вооруженным группам даже в том случае, если они контролируют только часть территории государства<sup>106</sup>. Помимо международных договоров, регламентирующих права человека, для отстаивания представления о наличии у негосударственных вооруженных групп обязательств в области прав человека можно сослаться еще на один источник права — обычное международное право прав человека. Однако, как отмечалось выше, анализ практики государств в составе органов ООН наводит на заключение о том, что подобная практика на данный момент не представляется достаточной для подтверждения наличия у вооруженных групп обязательств, предусмотренных обычным правом прав человека<sup>107</sup>. Автор настоящей статьи не осведомлен о наличии за пределами органов ООН достаточной практики или убежденности в правомерности тезиса о том, что обязательства, предусмотренные обычным правом прав человека, распространяются на негосударственные вооруженные группы, или правоприменительной практики, в которой признавались бы такие обязательства; мнения ученых по данному вопросу разделились<sup>108</sup>.

В отсутствие общепринятого источника права, предполагающего наличие у негосударственных вооруженных групп обязательств в сфере прав человека, государства и практикующие специалисты, судя по всему,

106 См.: “Joint Statement” (примечание 103 выше). Подробный разбор тезиса о том, что обязательства в отношении прав человека переходят вместе с территорией, см.: Т. Rodenhäuser (примечание 5 выше), pp. 173–176; К. Fortin (примечание 29 выше), pp. 275–276; D. Murray (примечание 5 выше), pp. 134–138.

107 В 2018 году Комиссия международного права заключила, что действия негосударственных акторов, в том числе негосударственных вооруженных групп, не являются практикой, которая «способствует формированию или выражению норм обычного международного права» (Комиссия международного права, Проекты выводов о выявлении обычного международного права с комментариями, 2018 г., док. ООН A/73/10, вывод 4, п. 3, и п. 8 комментария к этому выводу). Вопрос о том, являются ли действия негосударственных вооруженных групп подходящими для определения обычного международного права, неоднократно становился предметом споров. См.: Marco Sassòli, “Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 21–22; Jonathan Somer, “Jungle Justice: Passing Sentence on the Equality of Belligerents in Non-International Armed Conflict”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, 2007, pp. 661–662; Annyssa Bellal and Ezequiel Heffes, “Yes, I Do’: Binding Armed Non-State Actors to IHL and Human Rights Norms Through Their Consent”, *Human Rights & International Legal Discourse*, Vol. 12, No. 1, 2018, pp. 125–126.

108 Скептический взгляд на возможные обязательства негосударственных вооруженных групп в области прав человека см.: М. Sassòli (примечание 13 выше), pp. 270–273. Аналогично Ронен отмечает, что «кроме того, затруднительно найти сформулированные позиции государств по поводу обязательств [негосударственных акторов] в области прав человека» (Yaël Ronen, “Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 46, No. 1, 2013, p. 38). Мнение о том, что негосударственные вооруженные группы имеют обязательства в области прав человека в силу закона, см.: J.-М. Henckaerts and C. Wiesener (примечание 103 выше), fn. 86, где цитируется К. Fortin (примечание 28 выше), pp. 172–176; D. Murray (примечание 5 выше), pp. 120–154; А. Bellal (примечание 100 выше), pp. 26–30. В предыдущих публикациях автор настоящей статьи писал о том, что «на практике отмечаются некоторые неясности по поводу характера и объема возможных обязательств в области прав человека», но отмечал: «Практика государств и специалистов по правам человека в отношении наделения вооруженных групп обязательствами в области прав человека показывает, в каком направлении развивается международное право прав человека» (Т. Rodenhäuser (примечание 5 выше), p. 211).

обратились к различным политико-правовым подходам, которые требуют от вооруженных групп соблюдения прав человека. К примеру, периодически возникает политический спрос на резолюции, принимаемые государствами на различных площадках ООН в отношении разнообразных вооруженных групп, с призывом соблюдать права человека, зачастую наряду с другими обязательствами в сфере МГП, причем часто такой спрос формулируется очень широко<sup>109</sup>. Кроме того, ряд специалистов ООН по правам человека, по-видимому, пришли к некоему соглашению по поводу того, что право прав человека может использоваться в качестве ориентира или «правомерных ожиданий международного сообщества»<sup>110</sup>, если негосударственная вооруженная группа осуществляет «фактический контроль»<sup>111</sup> над определенной территорией или «де-факто контроль над территорией, аналогичный контролю со стороны правительственного органа»<sup>112</sup>. Такая практика показывает, что, несмотря на неопределенность по поводу конкретного источника права и характера прав человека применительно к негосударственным вооруженным группам, «стандарты» или «ожидания» в области прав человека, по-видимому, являются по крайней мере практическим ориентиром для ответа на некоторые заявления по поводу защиты гражданских лиц, проживающих на территориях, подконтрольных негосударственным вооруженным группам.

Аналогичным подходом руководствуются на практике некоторые гуманитарные организации. Например, МККК пояснил, что при работе в условиях, когда «негосударственная вооруженная группа стабильно осуществляет контроль над территорией и способна действовать аналогично органу государственной власти» и когда организация не может полагаться исключительно на МГП для удовлетворения потребностей гражданского населения в защите, МККК придерживается «прагматического подхода» и ссылается на «обязанности по правам человека» таких групп<sup>113</sup>.

109 См. примечания 100–102 выше. Несмотря на то что в этих резолюциях периодически упоминается осуществление вооруженными группами контроля над территорией, по-видимому, это не является условием. В прогрессивных заявлениях специалистов по правам человека применяется довольно-таки широкий подход к возможным обязательствам вооруженных групп в области прав человека, например: «...правозащитные обязательства, носящие характер императивных норм международного права (jus cogens), связывают государства, отдельных лиц и коллективные негосударственные образования, включая вооруженные группы» (*Совет по правам человека. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике*, док. ООН А/НRC/19/69, 22 февраля 2012 г., п. 106).

110 Philip Alston, *Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions: Report of the Special Rapporteur*, UN Doc. E/CN.4/2006/53/Add.5, UN Commission on Human Rights, 27 March 2006, para. 25.

111 *Совет по правам человека. Доклад независимой международной комиссии по расследованию событий в Сирийской Арабской Республике*, док. ООН А/НRC/21/50, 16 августа 2012 г., Приложение II, п. 10.

112 *Совет по правам человека* (примечание 14 выше), п. 62. См. также: UN Human Rights (примечание 34 выше), para. 31.

113 МККК (примечание 10 выше), с. 63. В подобных случаях МККК поясняет, что «осуществляет свою деятельность, исходя из того, что “обязанности по правам человека могут быть признаны де-факто”, если негосударственная вооруженная группа осуществляет стабильный контроль над территорией и способна выполнять роль государственных властей» (там же, с. 63–64).

По-видимому, подобные подходы находят отклик по крайней мере у некоторых негосударственных вооруженных групп, которые ссылаются на право прав человека в своих собственных документах. Например, в 2016 году Свободная сирийская армия заявила о том, что будет обращаться с людьми, находящимися «на подконтрольных территориях в соответствии с международными договорами в области прав человека»<sup>114</sup>. Аналогично и суданское Движение за справедливость и равенство (ДСР) провозгласило в 2008 году, что будет «делать все возможное, чтобы гарантировать защиту гражданского населения в соответствии с принципами прав человека»<sup>115</sup>. В 2010 году оно учредило Комитет ДСР по правам человека, наделив его полномочиями «непосредственного и периодического пересмотра директив ДСР с точки зрения прав человека и прав детей и приведения их в соответствие с применимыми международными конвенциями и нравственными нормами»<sup>116</sup>. Двигаясь в том же направлении, Народно-освободительное движение/армия Судана (Север) (НОДС/А-С) даже объявила об учреждении «независимого суда по правам человека... для рассмотрения жалоб на нарушения прав человека на территориях, освобожденных НОДС/А-С»<sup>117</sup>.

## **Юридические и политические соображения по поводу объема возможных обязательств**

Различные подходы и практические средства, направленные на принуждение негосударственных вооруженных групп к соблюдению существующих норм права прав человека, по-видимому, являются плодом политических решений, принятых государствами посредством утверждения резолюций органов ООН, прагматичной цели специалистов по правам человека и гуманитарных организаций предотвратить или облегчить страдания людей, а также прогрессивных идей ученых. Как ранее утверждал автор настоящей статьи, «сегодняшняя действительность, в которой разнообразные государства и вооруженные группы действуют с полным пренебрежением к правам человека своих жертв, по-видимому, вынуждает государства и практикующих специалистов выйти за рамки традиционного акцента международного права прав человека на государства»<sup>118</sup>. На самом деле, обращенное к негосударственным вооруженным группам требование соблюдать права человека представляется соответствующим цели защитить неотъемлемые права каждого человека независимо от того, какого рода власть осуществляет контроль над населением. Кроме того, специалистам или учреждениям, которые занимаются правами человека, может потребоваться сослаться

114 Free Syrian Army, Declaration, 2016, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/58r9kxj4>.

115 Justice and Equality Movement, "Statement by the Opposition Movements", 2008, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/my8c4rnc>.

116 Justice and Equality Movement, "Establishment of a JEM Committee for Human Rights", 2010, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/2kyndfbm>.

117 Sudan Peoples' Liberation Movement, Office of the Chairperson, Res. (6)-2013, 10 October 2013, доступно по адресу: <https://tinyurl.com/498rfaks>.

118 T. Rodenhäuser (примечание 5 выше), p. 116.



на право прав человека, чтобы повлиять на действия негосударственной вооруженной группы. В некоторых случаях в рамках механизмов защиты прав человека принимались конкретные меры по отношению к негосударственным вооруженным группам, сопоставимые с мерами, которые традиционно применялись по отношению к государствам<sup>119</sup>. Однако такие подходы и практические методы еще только зарождаются или развиваются и в силу этого не обладают той детальностью и точностью, к которым обычно стремятся юристы. Некоторые юридические и практические вопросы остаются нерешенными, а некоторые подходы могут быть сопряжены с риском. Даже если оставить в стороне основополагающий вопрос источника права, необходимо еще обдумать перечень прав человека, наиболее актуальных при взаимодействии с негосударственными вооруженными группами. Кроме того, неясно, каким типам негосударственных вооруженных групп следует адресовать требования, связанные с правами человека, и как применяются к негосударственной вооруженной группе три аспекта обязательств государств в области прав человека — соблюдения, защиты и обеспечения?<sup>120</sup> Эти вопросы рассматриваются далее.

*О каких правах человека обычно идет речь применительно к негосударственным вооруженным группам и о каких она должна идти?*

Судя по всему, практика государств практически не проясняет вопрос о том, какие права человека наиболее актуальны для защиты людей, живущих под контролем негосударственной вооруженной группы. Когда органы ООН осуждают нарушения или злоупотребления НВГ в области прав человека или требуют соблюдения прав человека, такие заявления часто формулируются в общих чертах, без уточнения того, о каких действиях идет речь и какие именно права необходимо соблюдать<sup>121</sup>. В то же время в деятель-

119 Например, в 2020 г. Рабочая группа ООН по насильственным или недобровольным исчезновениям сообщила, что начала «документировать совершаемые негосударственными субъектами нарушения, которые могут быть приравнены к актам насильственных исчезновений» и что «за отчетный период Рабочая группа препроводила информацию о 21 случае, равносильном насильственному исчезновению, а именно: Ливийской национальной армии — Ливия (4 случая); самопровозглашенной «Донецкой Народной Республике» — Украина (8 случаев); де-факто властям в Сане — Йемен (5 случаев); и ХАМАС — Государство Палестина (4 случая)» (*Совет по правам человека*. Доклад Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям, док. ООН А/НRC/45/13, 7 августа 2020 г., пп. 23, 24). Отметим, однако, что большинство механизмов принуждения к соблюдению прав человека, таких как международные договоры и трибуналы, в настоящее время занимаются нарушениями прав человека со стороны государств, а не действиями негосударственных вооруженных групп.

120 По поводу сложностей, связанных с поиском актуального перечня прав человека для различных негосударственных вооруженных групп, см.: T. Rodenhäuser (примечание 5 выше), pp. 177–180, 189–192, 206–208.

121 См.: A. Bellal (примечание 100 выше), Annex; J. Burniske, N. K. Modirzadeh and D. A. Lewis (примечание 100 выше), Annex II. Эпизодически в резолюциях в явной форме осуждаются конкретные нарушения, такие как насилие в отношении женщин и детей, в том числе вербовка детей, дискриминация и сексуальное насилие, или выдвигаются требования о защите представителей гуманитарных организаций или о предоставлении им необходимого доступа.

ности специальных механизмов или комиссий по расследованию нарушений в области прав человека можно найти отсылки к определенным правам человека. Часто нарушения или злоупотребления, которые рассматривают специалисты, и требования, которые они выдвигают в адрес негосударственных вооруженных групп, носят базовый характер и отражают то, что уже входит в обязательства негосударственных вооруженных групп в рамках МГП. Это происходит, например, в тех случаях, когда отсылки к правам человека сопровождаются пояснением «императивные» или «самые основные обязательства в области прав человека» в условиях вооруженного конфликта, такие как:

запрет внесудебных казней, нанесения увечий, пыток, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказаний, насильственных исчезновений, изнасилований, других видов сексуального насилия в связи с конфликтом, сексуального рабства и иных видов рабства, вербовки и использования детей в военных действиях, произвольного заключения под стражу<sup>122</sup>.

Судя по всему, это пересечение является отражением реальных ситуаций, которые передаются на рассмотрение специальных процедур или комиссий по расследованию и часто представляют собой вооруженные конфликты, не носящие международного характера. Учитывая, что к таким ситуациям и так применяется МГП, которое является обязательным для всех сторон в вооруженных конфликтах, неясно, насколько такая отсылка к возможным обязательствам в области прав человека, соответствующим МГП, может считаться дополнением к существующей практике<sup>123</sup>.

Однако в иных условиях специальные процедуры обращались с требованиями о защите прав в связи с вопросами, которые не регламентированы в МГП. Например, Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях порекомендовал, чтобы движение «Тигры освобождения Тамил Илама» на Шри-Ланке «воздержалось от нарушения прав человека, [в том числе] соблюдало право на свободу выражения, мирные собрания, свободу объединений с другими людьми, семейную жизнь и участие в демократическом управлении, включая право участвовать в голосованиях»<sup>124</sup>. В 2012 году, когда различные негосударственные вооруженные группы захватили контроль над северной частью Мали (эта ситуация описана в начале настоящей статьи), Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) выразило мнение о том, что при этом

122 UN Mission in the Republic of South Sudan, Conflict in South Sudan: A Human Rights Report, 8 May 2014, para. 18.

123 Отметим, однако, что в отношении некоторых вопросов, таких как минимальный возраст для вербовки, МГП и международное право прав человека решают один и тот же вопрос, но содержат различные стандарты. Ср. статью 4(3)(с) ДП II и Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах.

124 P. Alston (примечание 110 выше), para. 85.

были допущены серьезные нарушения прав человека, в том числе «нарушения свободы выражения и права на информацию, а также посягательства, затрагивающие права на образование и здоровье»<sup>125</sup>. Эти вопросы не регламентированы в МГП — разве что весьма поверхностно. Таким образом, выдвинутое в адрес негосударственных вооруженных групп требование соблюдать указанные права человека может указывать на расширение ориентиров, которыми может руководствоваться международное сообщество при привлечении таких групп к ответственности или, может быть, при принуждении их к исполнению их юридических обязательств, тем самым укрепляя защиту людей, находящихся под их контролем.

Эти примеры показывают, что ссылка на права человека может иметь дополнительную ценность для обеспечения защиты, особенно вне условий вооруженных конфликтов или если речь идет о правах, не упомянутых в МГП. Однако в тех случаях, когда в МГП предусмотрено закрепленное юридическое обязательство, оно будет наиболее сильным аргументом для юриста.

### *Необходимо тщательно изучить объем возможных обязательств в области прав человека*

Еще один вопрос, который следует рассмотреть при выдвигании в адрес негосударственных вооруженных групп требований в отношении прав человека, состоит в том, ожидается ли от них соблюдение прав человека (негативные обязательства, предполагающие, что негосударственные вооруженные группы должны воздерживаться от определенных действий) или также защита и обеспечение таких прав (позитивные обязательства, требующие принятия определенных мер). В большинстве случаев резолюции ООН или заявления экспертов, касающиеся прав человека, содержат осуждение нарушений или злоупотреблений в сфере прав человека или призыв к группе «соблюдать» права человека. Таким образом, они требуют от негосударственных вооруженных групп воздерживаться от определенных действий. В какой-то момент эта практика была новаторской для международного права, и она по-прежнему считается политически неоднозначной и вызывает споры, однако, по-видимому, она не предполагает никакого существенного изменения норм, которые и так являются обязательными для негосударственных вооруженных групп или их участников в соответствии с национальным законодательством. На самом деле, требование воздерживаться от ущемления права других людей представляет собой обязательство, которое в норме должны нести все люди в силу законодательства своих стран: для осуществления своих обязательств в области прав человека государства должны создавать и внедрять нормативно-правовую базу, которая обеспечивает невмешательство людей или групп лиц в права

125 Совет по правам человека. Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека о положении в области прав человека в Мали, док. ООН. А/HRC/22/33, 07 января 2012 г.

окружающих<sup>126</sup>. Таким образом, национальное законодательство территориального государства и так должно запрещать негосударственным вооруженным группам и их участникам ущемлять права человека. В этом отношении осуждение нарушений и злоупотреблений в сфере прав человека и требование соблюдать эти права может даже считаться подкреплением законодательства, которое действует (или должно действовать) в каждой стране. При ссылке на другой свод законов и на международные нормы и механизмы правоприменения (в той мере, в которой они распространяются на негосударственные вооруженные группы), а не на национальное законодательство, по крайней мере суть обязательств негосударственных вооруженных групп и их участников будет меняться не всегда<sup>127</sup>.

Однако в отношении призывов к негосударственным вооруженным группам защищать или обеспечивать права человека тот же вывод сделать нельзя. Подобные обязательства не отражают те нормы, которые действуют в отношении отдельных лиц или групп в рамках национального законодательства. Требование о том, чтобы негосударственная вооруженная группа защищала права тех лиц, которые находятся под ее контролем, или принимала меры для постепенной реализации их прав, — это уже нечто гораздо большее. Тем не менее в некоторых ситуациях специалисты по правам человека рассматривали и позитивные обязательства негосударственных вооруженных групп в области прав человека. Например, комиссия по расследованию, работавшая в Ливии, установила в отношении нападения на трудовых мигрантов и случаев сексуального насилия, совершенного гражданскими лицами на территориях, подконтрольных Национальному переходному совету, что подобные действия ставят «вопрос об отсутствии защиты от насилия со стороны негосударственных субъектов», которую должны были бы обеспечить негосударственные органы власти<sup>128</sup>. Судя

126 Как отметил Комитет по правам человека, «позитивные обязательства государств-участников по обеспечению соблюдения предусмотренных Пактом прав будут выполнены полностью только в том случае, если люди будут защищены государством не только от нарушения предусмотренных Пактом прав представителями государства, но и от актов, совершаемых частными лицами или негосударственными образованиями, наносящими ущерб осуществлению предусмотренных Пактом прав в той мере, в какой они могут применяться в отношениях между частными лицами или негосударственными образованиями» (*Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 31 «Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государство — участники Пакта», док. ООН. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г., п. 8*). См. также: Inter-American Court of Human Rights, *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, Judgment, 29 July 1988, para. 175; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Communication No. 245/02, Judgment, 15 May 2006, paras 143–147.

127 Однако некоторые предупреждают, что обращение напрямую к негосударственным вооруженным группам с требованием соблюдать обязательства в области прав человека может привести к легитимизации таких групп. См.: UN Commission on Human Rights, *Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, UN Doc. E/CN.4/RES/1992/72, 5 March 1992, paras 614, 627. Обсуждение этого вопроса см.: G. Giacca (примечание 28 выше), pp. 248–249. Противоположную точку зрения см.: Frédéric Mégret, “Detention by Non-State Armed Groups in NIACs”, in E. Heffes, M. D. Kotlik and M. J. Ventura (eds) (примечание 103 выше), p. 186; J.-M. Henckaerts and C. Wiesener (примечание 103 выше), p. 207.

128 *Совет по правам человека. Доклад Международной комиссии по расследованию всех утверждений о нарушениях международного права в области прав человека в Ливийской Арабской Джамахирии*, док. ООН A/HRC/17/44, 01 июня 2011 г., п. 208.

по всему, такие доклады основаны на позиции Управления ООН по правам человека, которая состоит в следующем: «...все чаще констатируется, что при определенных обстоятельствах негосударственные субъекты могут быть также связаны международным правом прав человека и могут нести, добровольно или нет, обязательства *уважать, защищать и осуществлять права человека*»<sup>129</sup>.

Упоминание в этом заявлении «определенных обстоятельств» указывает на то, что требования защищать и обеспечивать права человека должны зависеть от ситуации. Как отмечали ученые, при том, что «негативные обязательства воздерживаться от причинения вреда могут действовать независимо от степени контроля над территорией... позитивные обязательства могут в значительной мере определяться уровнем осуществляемого контроля»<sup>130</sup>. На самом деле, в случае Ливии комиссия сочла, что негосударственные органы власти осуществляли «де-факто контроль над территорией, аналогичный контролю со стороны правительственного органа»<sup>131</sup>. Негосударственные вооруженные группы с такими возможностями существуют, но по-прежнему являются редким исключением; большинство НВГ, участвующих в современных вооруженных конфликтах, не носящих международного характера, неспособны выступать в качестве аналога правительственного органа на определенной территории<sup>132</sup>.

Требование о том, чтобы негосударственные вооруженные группы защищали и обеспечивали права человека, может быть очень значимым и требует тщательного рассмотрения в каждом конкретном случае. В самих по себе позитивных обязательствах негосударственных вооруженных групп, выходящих за рамки воздержания от каких-то действий, не обязательно есть что-то необычное. Например, МГП требует, чтобы все стороны в немеждународном вооруженном конфликте искали раненых и больных и оказывали им помощь, и в случае проведения судебных процессов МГП предполагает значительные усилия, направленные на обеспечение основных судебных гарантий. Но требовать, чтобы негосударственные вооруженные группы также защищали и обеспечивали закрепленные в международном праве права человека, вероятно, означает нечто большее. Например, если от негосударственной вооруженной группы требуется защитить права людей, находящихся под ее контролем, и если это требование трактуется по аналогии с обязательствами государств в области прав человека, это означает, что от группы ожидается осуществление «должной предусмотрительности в целях предупреждения, наказания, расследования или компенсации вреда, причиненного такими действиями со стороны частных

129 УВКПЧ. Международно-правовая защита прав человека в вооруженных конфликтах. Нью-Йорк и Женева, 2011. С. 27 (курсив наш). Прекрасный анализ способности вооруженных групп соблюдать, защищать и осуществлять права человека см.: D. Murray (примечание 5 выше), pp. 181–192.

130 G. Giacca (примечание 28 выше), p. 267.

131 Совет по правам человека (примечание 14 выше), п. 62.

132 См. статью Жерома Древолла и Ирене Эрбе в этом номере журнала.

лиц или негосударственных образований»<sup>133</sup>. Придется ли в таком случае негосударственной вооруженной группе вводить «действенные положения уголовного права... в сочетании с механизмом правоприменения», чтобы обеспечить их внедрение<sup>134</sup>? Иными словами, требование о том, чтобы негосударственная вооруженная группа защищала и обеспечивала права человека, может означать, что группе придется принимать законы, учреждать правоохранительные и судебные органы, а в крайнем случае — быть готовой применить силу или огнестрельное оружие в отношении лиц, находящихся под ее контролем, «соразмерно серьезности [совершенного лицом] правонарушения и достигаемой правомерной цели»<sup>135</sup>. Масштаб подобных требований чрезмерен — в зависимости от ситуации они могут даже помешать защите гражданского населения, а не укрепить ее. Однако в пользу таких требований в интересах защиты прав людей, по сути живущих под властью негосударственных вооруженных групп, которые осуществляют стабильный контроль над территорией, аналогичный контролю со стороны правительственных органов, приводились убедительные основания: хотя у территориального государства сохраняются (в ограниченном объеме) определенные позитивные обязательства по обеспечению прав человека, сомнительно, чтобы их можно было полноценно реализовать на практике<sup>136</sup>. И если государство по факту не может выполнить свои обязательства, а негосударственная вооруженная группа обладает необходимым институциональным потенциалом, наделение негосударственного органа власти обязательствами в области прав человека может быть необходимым для обеспечения непрерывной защиты прав человека.

## Заключение

Десятки миллионов людей сегодня живут на территориях, находящихся под исключительным контролем негосударственных вооруженных групп. Как видно на примере северной части Мали, приведенном в начале настоящей статьи, помимо защиты этой территории военными средствами многие группы также устанавливают некую форму правления, в том числе посредством принятия новых «законов» или положений и учреждения институтов принуждения к соблюдению этих норм.

В настоящей статье показано, что МГП обеспечивает базовый механизм защиты гражданского населения от ряда действий, которые могут совершать негосударственные вооруженные группы, — преимущественно от физического насилия в большинстве его видов. МГП применя-

133 *Комитет по правам человека* (примечание 126 выше), п. 8.

134 European Court of Human Rights, *Osman v. United Kingdom*, Appl. No. 87/1997/871/1083, Judgment, 28 October 1998, para. 115.

135 См.: Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, 1990.

136 См.: T. Rodenhäuser (примечание 5 выше), pp. 161–164; G. Giacca (примечание 28 выше), p. 269; J.-M. Henckaerts and C. Wiesener (примечание 103 выше), p. 214; D. Murray (примечание 5 выше), pp. 172–202.

ется на всей территории, контролируемой одной из сторон в немеждународном вооруженном конфликте, на протяжении всего такого конфликта в отношении всех действий, имеющих с конфликтом причинно-следственную связь. Анализ соответствующих норм МГП, трактовки их экспертами и практики международного уголовного права наводит на мысль о том, что насилие в отношении жизни и личности — например, убийство, все виды ненадлежащего обращения, сексуальное насилие, нанесение увечий или вынесение приговора без справедливого разбирательства, — совершенное негосударственными вооруженными группами применительно к людям, находящимся под их контролем, составляет нарушение МГП, даже если якобы имеет место в рамках «мятежного правительства». Некоторые утверждают, что подобные действия слишком далеко отстоят от ведения военных действий, чтобы попадать в сферу применения МГП, но более правдоподобная точка зрения состоит в том, что основополагающие гарантии, которые содержатся в МГП, защищают всех людей, оказавшихся в руках негосударственной стороны в конфликте. То, что гарантии МГП защищают гражданских лиц на оккупированной территории в условиях международного вооруженного конфликта, не вызывает вопросов, и точно так же сложно понять, почему акты насилия, совершаемые негосударственными вооруженными группами в отношении гражданских лиц, находящихся под их контролем, не могут считаться связанными с вооруженным конфликтом. В международной нормативно-правовой системе, где МГП является единственным сводом норм, бесспорно применяющихся в отношении негосударственных вооруженных групп, было бы опасно с юридической и политической точек зрения слишком поспешно отказываться от него.

При этом столь же ясно и то, что МГП разрабатывалось для защиты жертв вооруженных конфликтов от насилия и для удовлетворения неотложных гуманитарных потребностей, связанных с конфликтом. МГП, применимое к вооруженным конфликтам, не носящим международного характера, не задумывалось в качестве правового режима, обеспечивающего комплексное регулирование взаимодействия между органами власти и людьми, находящимися в их власти, — это прерогатива права прав человека. Однако МГП, применимое в условиях немеждународных вооруженных конфликтов, содержит нормы, цель которых состоит в обеспечении определенного уровня жизни населения, в том числе с точки зрения здравоохранения, образования, трудовой деятельности и семейной жизни. В то же время в нем не освещены вопросы, связанные с гражданской правоспособностью людей, их участием в гражданской и политической жизни общества, различными аспектами семейного права или социально-экономических прав. В частности, с точки зрения различных мер, принятых негосударственными вооруженными группами в ходе пандемии COVID-19, вопросы свободы передвижения и права на труд затронуты только в праве прав человека. В итоге существуют обоснованные аргументы в пользу того, что правовую защиту лиц, живущих под контролем

негосударственной вооруженной группы, можно укрепить, если потребовать от этих групп соблюдения прав человека в силу международного права.

Однако на основе существующей практики государств трудно заключить, что у негосударственных вооруженных групп есть обязательства в области прав человека. Тем не менее за последние два десятилетия государства, выступающие на соответствующих площадках ООН, а также эксперты в области защиты прав человека часто осуждали нарушения или злоупотребления в области прав человека, совершенные негосударственными вооруженными группами, и призывали такие группы к соблюдению прав человека. Особенно это касается тех случаев, когда негосударственные вооруженные группы осуществляют контроль над территорией и действуют аналогично правительственным органам. Однако в этой постоянно развивающейся практике, которая стала предметом многочисленных споров, существует ряд вопросов, оставшихся без ответа, и самым важным из них является источник права, который подтверждал бы наличие возможных обязательств. Кроме того, не всегда ясно, какова дополнительная ценность ссылок на право прав человека, если цитируемые положения полностью совпадают с существующими юридическими обязательствами негосударственных вооруженных групп в соответствии с МГП. Кроме того, необходим тщательный анализ, чтобы определить, какие требования в области прав человека можно адресовать группам того или иного вида. Например, органам по правам человека или гуманитарным организациям необходимо в каждом конкретном случае изучать, каковы возможные последствия требования о защите прав человека, обращенного к данной негосударственной вооруженной группе, для чего такой группе может потребоваться принятие необходимого законодательства и обеспечение его соблюдения, и не лучше ли обсудить с группой правомерность введенного ею де-факто ограничения права человека. В случае многих негосударственных вооруженных групп важнее всего было бы, пожалуй, обсудить, как избежать гуманитарных последствий принятых группой мер или как их минимизировать, — например, за счет отказа от применения силы в отношении гражданских лиц или от «наказания» их — в соответствии с обязательствами негосударственных вооруженных групп в рамках МГП.