

Гуманитарное право в международных судебных учреждениях: опасна ли институциональная фрагментация?

Николай Гнатовский*

В статье даётся обзор применения международного гуманитарного права различными международными судами и трибуналами, рассматриваются реальные и потенциальные противоречия между ними, а также пути решения проблем, связанных с распространением международных судебных учреждений, в контексте международного гуманитарного права.

→ *Международное гуманитарное право; фрагментация международного права; распространение международных судов и трибуналов; Международный Суд; региональные суды по правам человека; международное уголовное правосудие.*

The article reviews application of international humanitarian law by various international courts and tribunals, existing and potential conflicts in their jurisprudence, as well as possible ways of resolving issues related to the proliferation of international judicial institutions within the context of international humanitarian law.

→ *International humanitarian law; fragmentation of international law; proliferation of international courts and tribunals; International Court of Justice; regional human rights court; international criminal justice.*

Введение

В международно-правовой литературе последних десятилетий, объём которой возрастает пропорционально резкому увеличению интереса к её предмету во всем мире, немало

говорится о характерных особенностях современного международного права. Среди них на одном из ведущих мест — вопросы фрагментации международного права, которые в течение последнего десятилетия пребывают в центре внимания специалистов всего мира¹.

* Гнатовский Николай Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета им. Тараса Шевченко (e-mail: gnatovsky@gmail.com). Автор признателен С. А. Голубку и В. Н. Русиновой за ценные замечания в отношении первого проекта этой статьи. Разумеется, все сохраняющиеся в ней неточности и недостатки остаются всецело на совести автора.

¹ Не является исключением и постсоветское пространство. За последние несколько лет обсуждение этой проблематики ведётся не только в статьях (начало, видимо, было положено Р. А. Колодкиным в его статье: Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 38—61), но и в диссертационных исследованиях (см., например: *Поединок О. Р.* Права біженців у контексті фрагментації міжнародного права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Київ, 2010; *Кислицька Н. Ф.* Развитие системы международного права на современном этапе: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2010).

Понятие фрагментации всё глубже проникает в ткань системы международного права или, по крайней мере, наших представлений о таковой. Так, например, о «праве в области прав человека» вслед за КМП ООН часто говорят как о специализированной системе или даже как об «автономном правовом режиме» в рамках международного права². При этом сама отрасль международного права прав человека содержит весьма автономные региональные подсистемы (европейскую, американскую, африканскую), которым, в свою очередь, тоже не чужда фрагментация³.

Впрочем, исследования феномена фрагментации международного права касаются преимущественно её материального аспекта, связанного с возникновением автономных правовых режимов⁴. Эта тенденция в полной мере отражена в довольно популярном среди юристов-международников документе — докладе исследовательской группы КМП ООН во главе с М. Коскениеми «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» 2006 года, где лишь кратко упоминается об институциональных проблемах, возникающих в международно-правовой сфере в связи с процессами фрагментации. Эти проблемы, связанные «с юрисдикцией и компетенцией различных институтов, применяющих международно-правовые нормы и их иерархические связи *inter se*», были оставлены Комиссией в стороне, поскольку «вопрос компетенции институтов лучше всего решать им самим»⁵.

Цель настоящей статьи заключается в попытке проследить влияние институциональной фрагментации международного права на применение и развитие одной из крупнейших его отраслей — международного гуманитарного права.

Международное гуманитарное право: с поля боя — в зал суда

Международное гуманитарное право (*далее* — МГП), понимаемое для целей настоящей статьи как право, применимое в период вооружённых конфликтов и направленное на сокращение причиняемых ими бедствий, вызывает неослабевающий интерес далеко не только юристов-международников, но и военных, дипломатов, сотрудников неправительственных организаций, средств массовой информации — в общем, всех тех, кого принято включать в понятие «международная общественность». Вопиющие нарушения норм МГП, часто становящиеся предметом горячего обсуждения не только в специализированных изданиях, но и в средствах массовой информации, дают основания назвать его находящимся «на грани исчезновения международного права» и при этом являющимся «решающим испытанием для международного права», поскольку в нём «отражается вся слабость и в то же время всё своеобразие международного права»⁶.

Первоначальная идея правового регулирования поведения сторон в вооружённом конфликте едва ли предусматривала возможность частых обращений в международные судебные учреждения. Действительно, экстремальная ситуация максимальной враждебности, в которую попадают участники любой войны, делает нереалистичными любые попытки обращения в международные суды или арбитражи для выяснения, например, вопроса о международно-правовой ответственности за невыполнение тех или иных норм права вооружённых конфликтов. Использование международной судебной процедуры, являющейся частью такого института (отрасли) международного права, как мирные способы

² См., например: *De Schutter O.* International Human Rights Law. Cases, Materials, Commentary. Cambridge University Press, 2010. P. 11–12.

³ Удивительно, но это касается даже самой молодой из региональных подсистем защиты прав человека — африканской. См., например, раздел «Фрагментация африканской системы прав человека» в монографии К. О. Куфура: *Kufuor K. O.* The African Human Rights System. Origin and Evolution. N.-Y., 2010. P. 99–120.

⁴ Тем более отраднo, что уже в первом номере журнала «Международное правосудие» опубликовано эссе С. А. Голубка, посвящённое не менее важному аспекту фрагментации международного права — институциональному: *Голубок С. А.* Распространение международных судов и трибуналов: признак фрагментации или укрепления современного международного права? // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 4–11.

⁵ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права // Организация Объединённых Наций. Доклад Комиссии международного права: 58-я сессия (1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 года). Нью-Йорк, 2006. С. 409–410.

⁶ *Сассоли М., Буве А.* Правовая защита во время войны: в 4-х тт. Т. 1. М., 2008. С. 93–95.

разрешения международных споров, предполагает наличие между сторонами хотя бы минимального сотрудничества, необходимого для достижения соглашения о передаче дела на рассмотрение международным судом или арбитражем (ведь их юрисдикция не имеет обязательного характера), собственно рассмотрения вопроса международным судебным органом (без участия обеих сторон, по крайней мере на начальной стадии процесса, такое рассмотрение едва ли возможно) и исполнения решения суда или арбитража.

Вместе с тем Международный Суд ООН (далее — МС ООН) всё же рассмотрел ряд дел, касающихся вопросов не только толкования и применения международного гуманитарного права, но и ответственности государства за его нарушение. Решения МС ООН по делам, касающимся юридической оценки поведения сторон в ходе вооружённых конфликтов или иных вопросов международного гуманитарного права, всегда являются значительным событием. Количество таких решений в связи с упомянутыми ранее причинами довольно невелико: они касаются трёх межгосударственных споров (*Дело о проливе Корфу* (Великобритания против Албании), решение по существу дела от 9 апреля 1949 года⁷; *Дело о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа* (Никарагуа против США), решение по существу дела от 27 июня 1986 года⁸;

Дело о вооружённых действиях на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды), решение по существу дела от 19 декабря 2005 года⁹), а также двух консультативных заключений (*О правомерности угрозы ядерным оружием или его применения* от 8 июля 1996 года¹⁰ и *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* от 9 июля 2004 года¹¹).

Оценке вклада МС ООН в развитие МГП посвящён ряд публикаций¹². Исходя из текстов упомянутых решений и заключений Суда, а также посвящённых им научных работ, следует отметить, что в самых общих чертах к основным достижениям МС ООН в данной сфере следует отнести признание обычно-правового характера норм, выражающих «основополагающие» или «важнейшие» принципы гуманитарного права, в частности положений, отражённых в статье 3, общей для четырёх Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, обязательства при любых обстоятельствах соблюдать и обеспечивать соблюдение Женевских конвенций, закреплённого в статье 1, общей для этих конвенций¹³. Кроме того, Судом был установлен обычно-правовой статус принципа различия между гражданскими лицами и комбатантами, гражданскими и военными объектами, запрета причинения излишних страданий комбатантам, а также декларации Мартенса. Кроме

⁷ *Corfu Channel case (the United Kingdom v. Albania)*. Judgment of 9 April 1949. I.C.J. Reports 1949. P.4. Строго говоря, в этом деле Международный Суд не применял норм МГП, так как события, рассматриваемые Судом, произошли вне вооружённого конфликта. Вместе с тем универсальная концепция «элементарных соображений гуманности», сформулированная в решении по данному делу, является чрезвычайно важной и для международного гуманитарного права. См., например: *Cançado Trindade A.A.* International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*. Leiden; Boston, 2010. P.395 et seq.

⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. P.14.

⁹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment, I.C.J. Reports 2005. P.168.

¹⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996. P.226.

¹¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 2004. P.136.

¹² См.: *Abi-Saab R.* The «General Principles» of Humanitarian Law according to the International Court of Justice // International Review of the Red Cross. 1987. Vol. 27. Issue 259. P.367–375; *Schweibel S.* The Roles of the Security Council and the International Court of Justice in the Application of International Humanitarian Law // New York University Journal on International Law and Politics. 1995. Vol. 27. No. 4. P.731–760; *Mani V.S.* The International Court and the Humanitarian Law of Armed Conflict // Indian Journal of International Law. 1999. Vol. 39. No. 1. P.32–46; *Gardam J.* The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law // Leiden Journal of International Law. 2001. Vol. 14. Issue 2. P.349–365; *Chetail V.* The Contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 2003. Vol. 85. No. 850. P.235–269; *Raimondo F.O.* The International Court of Justice as a Guardian of the Unity of Humanitarian Law // Leiden Journal of International Law. 2007. Vol. 20. Issue 3. P.593–611; *Zyberi G.* The Humanitarian Face of the International Court of Justice. Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles. Antwerpen; London; Portland: Intersentia, 2008. P.259–342.

¹³ Официальный русский перевод текстов Женевских конвенций содержит менее удачное, на наш взгляд, выражение «соблюдать и заставлять соблюдать» (Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним. Изд. 2-е, испр. М.: МККК, 2001. С. 7, 39, 65, 149), что имеет коннотации, несколько отличные от терминов, используемых в аутентичных французском (*faire respecter*) и английском (*ensure respect*) текстах.

того, МС ООН, по сути, распространил сферу действия упомянутых принципов за пределы ситуаций, прямо предусмотренных в соответствующих международных договорах. В частности, положения статьи 3, общей для четырёх Женевских конвенций, в силу признания её обычно-правового статуса были распространены Судом на любые вооружённые конфликты, а не только на «не носящие международного характера»; кроме того, ряд основных принципов гуманитарного права, применимых к международным вооружённым конфликтам, был распространён на конфликты немеждународные.

Безусловно, этими делами, составляющими мизерную часть от общего количества дел, рассмотренных Международным Судом в рамках его юрисдикции по межгосударственным спорам и консультативной функции, не ограничивается практика Суда, имеющая значение для развития МГП. Решения МС ООН и его преемственницы — Постоянной палаты международного правосудия, в которых изложена позиция суда относительно важных общих теоретических вопросов международного права, как то: формирование международного обычая, юридическое содержание обязательств *erga omnes*, присвоение государству международной ответственности за действия негосударственных акторов и т.п., существенно влияют на понимание и применение всей правовой системы, и МГП не является исключением. Важными для его развития являются также решения МС ООН по делам, касающимся прав человека и индивидуальной уголовной ответственности за преступления против международного права¹⁴.

Более подробное рассмотрение вклада Международного Суда в развитие МГП выходит за пределы предмета данной статьи. Представляется, что в этой связи следовало бы вести речь об уточнении и развитии норм и принципов данной отрасли международно-

го права, применённых Судом в упомянутых делах, а также о соотношении основных идей и принципов МГП с международным правом в целом¹⁵. Ещё один аспект вклада МС ООН в толкование и развитие норм МГП может заключаться в сохранении его единства и единообразного применения различными международными судебными учреждениями. К анализу этой роли Международного Суда мы вернёмся после краткого обзора практики других международных судебных учреждений, применяющих МГП.

Ответственность людей, а не абстрактных категорий

Данный подзаголовок заимствован из одного из самых популярных фрагментов решения Международного военного трибунала в Нюрнберге¹⁶. В самом деле, вкратце описанные в предыдущем разделе очевидные сложности с реализацией международно-правовой ответственности государства за нарушения МГП одной из первых привели эту отрасль международного права к необходимости распространения своих предписаний не только на классических его субъектов, но и непосредственно на индивидов¹⁷. Поэтому возникновение института индивидуальной уголовной ответственности за нарушения международного права, а также органов международного уголовного правосудия, обеспечивающих международный аспект реализации такой ответственности, в значительной степени связано с потребностями развития МГП¹⁸. В первую очередь речь идёт о «международном уголовном праве войны»¹⁹, то есть институте военных преступлений, хотя преступления против человечности и преступление геноцида также могут нарушать нормы МГП, так как они чаще всего (хотя и необязательно) совершаются во время вооружённого конфликта, а их жертвами становятся покровительствуемые

¹⁴ Подробный анализ таких решений можно найти, например, в монографиях Г. Цибери (*Zyberi G. Op. cit.*) и Ш. Р. С. Беди (*Bedi S. R. S. The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice. Oxford; Portland: Oregon, 2007.*)

¹⁵ См.: *Zyberi G. Op. cit.* P.332.

¹⁶ «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путём наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права». См.: *Judgment of the International Military Tribunal*. URL: <http://avalon.law.yale.edu/int/judlawch.asp> (дата обращения: 01.02.2012).

¹⁷ См.: *Гнатовский Н.Н.* Международная ответственность государства и уголовная ответственность индивида за нарушение норм МГП: соотношение и взаимосвязь // Российский ежегодник международного права — 2006. Специальный выпуск. СПб., 2008. С. 99—104.

¹⁸ См., например: *Gutierrez Posse H.D.T.* The Relationship between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals // *International Review of the Red Cross*. Vol. 88. No. 861. March 2006. P.65—86.

¹⁹ *Верле Г.* Принципы международного уголовного права. Одесса; М., 2011. С. 469.

согласно его нормам лица (гражданское население или лица *hors de combat*).

Органы международного уголовного правосудия, возникновение и развитие которых во многом обусловлено логикой развития МГП, теперь оказывают непосредственное влияние на нормы и принципы этой отрасли международного права. Если Международный военный трибунал в Нюрнберге и другие послевоенные международные и интернационализированные уголовные суды заложили основы международного уголовного права и дали ответ лишь на некоторые вопросы *jus in bello*, то сегодня без изучения практики Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (*далее* — МТБЮ) будет непросто понять многие аспекты современного международного гуманитарного права — достаточно будет вспомнить хотя бы определение понятия «вооружённый конфликт», данное Апелляционной палатой МТБЮ в 1995 году по *делу Душко Тадича*²⁰. Крайне полезными для специалистов в области МГП являются также многие решения Международного уголовного трибунала по Руанде и Специального Суда по Сьерра-Леоне. С огромным интересом сообщество юристов-международников воспринимает и формирующуюся практику Международного уголовного суда²¹.

Жертвы вооружённых конфликтов в судах по правам человека

С развитием международных судебных и квазисудебных учреждений в сфере защиты прав человека, в частности на европейском и американском континентах, на них обратили внимание лица, надеющиеся получить компенсацию за нарушения своих прав, произошедшие во время вооружённых конфликтов. Едва ли таким был замысел авторов Европейской и Американской конвенций по пра-

вам человека, которые создавали контрольный механизм для защиты прав граждан, предназначенный главным образом для «нормальной», мирной жизни, а не для рассмотрения массовых жалоб на широкомасштабные нарушения прав человека в условиях организованного насилия²².

Безусловно, существуют значительные отличия между международным гуманитарным правом и международным правом прав человека с точки зрения реальных возможностей защиты индивидом своих прав. Если в последнем случае довольно давно созданы и функционируют международные судебные и квазисудебные процедуры, то вопрос создания эффективного механизма компенсаций жертвам нарушений МГП остаётся делом *lex ferenda*²³. Именно поэтому в отношении государств, участвующих в международных организациях по защите прав человека и инкорпорировавших в свой внутренний правовой порядок право индивидуального обращения в региональный суд по правам человека, частные лица используют своё право подавать иски в международное судебное учреждение, если они не могут убедить в правильности своей правовой позиции национальные суды²⁴. По этим причинам региональные органы по защите прав человека (Европейский Суд по правам человека, Межамериканская комиссия и Межамериканский Суд по правам человека) получали и продолжают получать большое количество жалоб на совершённые в вооружённых конфликтах нарушения прав человека, которые одновременно являются нарушениями международного гуманитарного права.

Безусловно, подходы Европейского и Межамериканского судов по правам человека к МГП неодинаковы. Суд в Страсбурге, осуждая действия, составляющие серьёзные нарушения МГП, применяет Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных

²⁰ ICTY. *Prosecutor v. Tadić*. Appeals Chamber. Case No. IT-94-1 «Prijedor». Judgement of 15 July 1999. § 288–292.

²¹ Подробному рассмотрению вклада созданных Советом Безопасности ООН международных уголовных трибуналов в развитие МГП посвящены многочисленные научные работы. См., в частности: *Greenwood C.* The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia // Max Planck Yearbook of United Nations Law. 1998. Vol. 2. P.97–140; *Aksar Y.* Implementing International Humanitarian Law. From The *Ad Hoc* Tribunals to a Permanent International Criminal Court. London; New York, 2004; *Van den Herik L.J.* The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law. Boston; Leiden, 2005.

²² Опасения по поводу возможного преувеличения роли региональных систем защиты прав человека как органов, обеспечивающих санкции за нарушения норм МГП, блестяще изложены в статье: *Philippe X.* Sanctions for Violations of International Humanitarian Law: the Problem of the Division of Competences between National Authorities and between National and International Authorities // International Review of the Red Cross. 2008. Vol. 90. No. 870. P.359–370.

²³ См., в частности, работу комитета Ассоциации международного права по компенсациям жертвам вооружённых конфликтов. URL: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1018> (дата обращения: 01.02.2012).

²⁴ *Philippe X.* Op. cit. P.365–366.

свобод²⁵. Тем не менее международное гуманитарное право во всё возрастающей мере присутствует в его практике, когда Европейский Суд по правам человека ссылается на принципы последнего в контексте права на жизнь в условиях вооружённого конфликта международного характера²⁶, права на жизнь²⁷ и права на свободу и личную неприкосновенность²⁸ в условиях военной оккупации или же совершает экскурс в историю международного гуманитарного права и ответственности за военные преступления²⁹.

При этом Межамериканский Суд по правам человека, хотя и отверг слишком широкий подход Межамериканской комиссии к возможности непосредственно устанавливать факты нарушений Женевских конвенций 1949 года, всё же ссылается на МГП при толковании положений Американской конвенции³⁰.

Последствия институциональной фрагментации и роль Международного Суда ООН

За пять лет до публикации доклада исследовательской группы КМП ООН «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» судья МС ООН Т. Бюргенталь отмечал, что возникающие конфликты между решениями различных международных судебных учреждений не будут представлять серьёзной угрозы единству международно-правовой системы при

условии, что международные суды и трибуналы будут соблюдать следующие требования: «не выходить за пределы соответствующей сферы компетенции; применять традиционную международно-правовую аргументацию; проявлять судебную сдержанность (англ. *judicial restraint*) во избежание ненужных конфликтов; оставлять возможность пересмотра ранее высказанных позиций для принятия во внимание практики других судов»³¹.

Сегодня, более чем десять лет спустя, МГП в силу описанных выше факторов является неплохим примером для того, чтобы попробовать оценить, был ли прав Т. Бюргенталь, говоря об отсутствии серьёзной опасности для международного права в возможных конфликтах в подходах различных применяющих его судебных учреждений. Но прежде чем сделать это, необходимо определить, в чём именно такая опасность может состоять.

Ответ на последний вопрос кроется в особой роли судебных решений в международном праве. Не являясь обязательными прецедентами в связи с неприменимостью в международном праве принципа *stare decisis*³², решения международных судов признаются в качестве дополнительного средства для определения правовых норм (ст. 38(1)(d) Статута МС ООН). При этом особая роль, отводимая решениям Международного Суда, давно признана и практикой, и наукой международного права. Как отмечает М. Шахбуддин, занимавший в разное время должности судей МС ООН и МТБЮ, «[в] сущности,

²⁵ Интересно заметить, что роль Европейского Суда по правам человека в отношении дел, связанных с нарушениями МГП, воспринимается в литературе весьма неоднозначно — от положительной оценки вклада суда в дело защиты права на жизнь в условиях вооружённого конфликта до обвинения его в попытках способствовать безнаказанности за международные преступления. Достаточно сравнить, например, такие публикации: *Gaggioli G., Kolb R. A Right to Life in Armed Conflicts? The Contribution of the European Court of Human Rights // International Yearbook of Human Rights. 2007. Vol. 37. P. 115–163*, и *Grover S. C. The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes. Berlin, Heidelberg: Springer, 2010. XXV. P. 298*.

²⁶ См., например: *European Court of Human Rights (dalen — ECtHR). Isayeva v. Russia. Application No. 57950/00. Judgment of 24 February 2005; ECtHR. Abuyeva and others v. Russia. Application No. 27065/05. Judgment of 2 December 2010*. Любопытно, что в совпадающем мнении к последнему решению судья Дж. Малинверни (к которому присоединились судьи Розакис и Шпильманн) выразил сожаление, что «в настоящем деле Суд вообще не сослался на основополагающие нормы, регулирующие поведение комбатантов в ситуациях, подобных рассмотренной в данном деле, а именно нормы международного гуманитарного права».

²⁷ *ECtHR. Al-Skeini and others v. the United Kingdom. Application No. 55721/07. Grand Chamber. Judgment of 7 July 2011*.

²⁸ *ECtHR. Al-Jedda v. the United Kingdom. Application No. 27021/08. Grand Chamber. Judgment of 7 July 2011*.

²⁹ *ECtHR. Kononov v. Latvia. Application No. 36376/04. Grand Chamber. Judgment of 17 May 2010*.

³⁰ *Inter-Am. Ct. H.R. Las Palmeras Case. Preliminary Objection. Judgment of 4 February 2000. Ser. C. 2000. No. 67. § 28–33*, а также анализ этого и схожих дел: *Martin F. Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme // International Review of the Red Cross. 2001. Vol. 83. No. 844. P. 1037–1066; Buis E. J. The Implementation of International Humanitarian Law by Human Rights Courts: The Example of the Inter-American Human Rights System // International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law / Ed. by R. Arnold and N. Quenivet. Leiden; Boston, 2008. P. 269–293*.

³¹ *Buergerthal T. Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad? // Leiden Journal of International Law. 2001. Vol. 14. P. 273*.

³² *Lauterpacht H. The Development of International Law by the International Court. London, 1958. P. 13; Shahabuddeen M. Precedent in the World Court. Cambridge, 1996. P. 2, 97*.

с точки зрения самого Суда, право в том виде, как оно изложено в решении, рассматривается как часть международного права. Таким образом, оно применяется ко всем государствам независимо от их участия в данном конкретном деле. Вопрос заключается не в том, применяется ли решение *per se* как обязательный прецедент, а в том, рассматривается ли изложенное в нём право как часть международного права»³³.

Если подходить с такими же мерками к решениям не только Международного Суда, но и всех прочих международных судебных учреждений, применяющих МГП, возникает потенциал для создания если не опасной, то неприятной ситуации, когда будет непросто определить: в каком именно из противоречащих (как минимум, недостаточно взаимосогласованных) решений кроется то самое «международное право, обязательное для всех государств»?

Описанная проблема уже вышла из ряда сугубо гипотетических. Если вопрос о столкновении правовых позиций, например МС ООН и региональных судов по правам человека, в вопросах гуманитарного права пока не возникал, то известно принципиальное расхождение МС ООН (Дело *о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа*³⁴, Дело *о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него*³⁵) и МТБЮ (дело *Тадича*³⁶ и последующие решения) в вопросе о степени контроля государства над негосударственными вооружёнными формированиями, достаточной для присвоения государству ответственности за их действия³⁷. Этот вопрос, лежащий в плоскости права международной ответственности, имеет непосредственное значение для МГП, поскольку определяет ответ на важ-

нейший вопрос о квалификации вооружённого конфликта, а также, следовательно, для международного уголовного права в части ответственности за военные преступления в контексте международного либо немеждународного вооружённого конфликта. Несомненно, прав С. А. Голубок, отмечающий содержательный и конструктивный характер дискуссии между двумя международными судебными учреждениями, а также то, что «даже не согласившись друг с другом, эти два международных суда ...взаимно укрепили легитимность друг друга, а значит, и легитимность международного правосудия в целом»³⁸. Вместе с тем вопросы взаимодействия международных судебных учреждений едва ли ограничиваются вопросами взаимной легитимности, так как содержат и «материальный» аспект, оказывая влияние на развитие и применение тех или иных отраслей международного права.

Интересно, что уважительное, но критичное отношение к практике Международного Суда со стороны МТБЮ было подчёркнуто и в более позднем деле *Мирослава Квочки и других*: «...решения Международного Суда, касающиеся общих вопросов международного права, имеют первостепенное значение. Международный Трибунал будет принимать во внимание такие решения, отдавая должное их авторитету. Вместе с тем Международный Трибунал обладает собственной компетенцией. Поэтому Международный Трибунал будет рассматривать любые решения Международного Суда с учётом своей компетенции приходить к своим собственным выводам. В результате Международный Трибунал может сделать другие выводы, и в решениях могут случаться несовпадения»³⁹.

Итак, если оценивать противоречащие друг другу подходы МС ООН и МТБЮ, то следу-

³³ *Shahabuddeen M.* Op. cit. P. 109.

³⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. P. 14.

³⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. Judgment. I.C.J. Reports 2007. P. 43.

³⁶ ICTY. *Prosecutor v. Tadić*. Appeals Chamber. Case No. IT-94-1 «Prijedor». Judgement of 15 July 1999.

³⁷ Среди множества публикаций, посвящённых этой ситуации, отметим критикующую Международный Суд статью А. Кассезе: (Cassese A. The *Nicaragua* and *Tadić* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia // *European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18. No. 4. P. 649–668), а также объективный анализ в монографии Г. Циберы (*Zyberi G.* Op. cit. P. 356–369). См. также: Голубок С. А. Указ. соч. С. 9–10.

³⁸ Голубок С. А. Указ. соч. С. 10.

³⁹ ICTY. *Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.* Appeals Chamber. Case No. IT-98-30/1 «Omaraka, Keraterm and Trnopolje Camps». Decision on Interlocutory Appeal by the accused Zoran Žigić of 25 May 2001. § 18.

ет признать соответствие их поведения по отношению друг к другу процитированным выше рекомендациям Т. Бургентала. Однако каким бы ни было взаимное уважение различных международных судебных учреждений, потенциал для конфликтного понимания норм материального международного права у них очевиден.

Вопрос использования практики МС ООН возник перед Международным уголовным судом (далее – МУС) уже в самом первом деле – *Прокурор против Томаса Лубанги Дыло*. Решение Палаты предварительного производства I от 29 января 2007 года, в котором было утверждено обвинение Лубанги в совершении военных преступлений, а именно: набора и вербовки детей в возрасте до пятнадцати лет в состав Патриотических сил освобождения Конго (*Forces patriotiques pour la libération du Congo*) и их использования для активного участия в боевых действиях в контексте международного вооруженного конфликта с начала сентября 2002 года до 2 июня 2003 года (подп. (b)(xxvi) п. 2 ст. 8 Римского статута МУС) и в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера со 2 июня по 13 августа 2003 года (подп. (e)(vii) п. 2 ст. 8 Римского статута), можно считать положительным примером использования МУС практики Международного Суда ООН. Спорным в связи с этими обвинениями оказался вопрос квалификации вооруженного конфликта в регионе Итури в первый из указанных периодов. Так, защита Т. Лубанги Дыло поставила под сомнение вывод стороны обвинения в том, что преступления, в которых обвинялся их подзащитный, были совершены только в контексте вооруженного конфликта немеждународного характера, поскольку в течение продолжительного времени провинция Итури находилась под контролем Уганды, Руанды или МООНДРК (Миссии ООН в Демократической Республике Конго)⁴⁰. Разрешая этот во-

прос, Палата предварительного производства МУС приняла к сведению выводы МС ООН⁴¹ в отношении обычного характера нормы, содержащейся в статье 42 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны, определяющей момент начала военной оккупации территории⁴². Кроме того, для выяснения вопроса о том, является ли оккупирующей державой государство, чьи вооруженные силы находятся на территории другого государства в результате военного вторжения, Палата сослалась на заключения МС ООН о том, что Уганда установила свой контроль над провинцией Итури и осуществляла его в качестве оккупирующей державы⁴³. Судьи МУС сослались также на выводы МС ООН о том, что поведение «Народных сил обороны Уганды» (то есть её вооруженных сил) как государственного органа полностью должно присваиваться Уганде⁴⁴, а также о том, что Республика Уганда своими действиями в Демократической Республике Конго нарушила принципы невмешательства и запрета применения силы в международных отношениях⁴⁵.

Тем не менее, любые выводы о том, как в дальнейшем могут складываться отношения МС ООН и МУС, представляются преждевременными. Безусловно, несмотря на отсутствие ясных положений о взаимодействии двух судебных учреждений в Соглашении о взаимоотношениях между Международным уголовным судом и Организацией Объединенных Наций 2004 года⁴⁶, МС ООН способен играть важную роль для функционирования МУС, разрешая споры о толковании и применении Римского статута. Тем не менее МУС является самостоятельным международным судебным учреждением, способным определять пределы своей собственной компетенции (то есть обладающим «*competence de la competence*»⁴⁷) и не связанным практикой никаких других судебных учреждений. В этой связи также нелишним будет вспомнить статью 21 Римского статута, определяющую

⁴⁰ ICC. *Prosecutor v. Lubanga Dyilo*. Case No. ICC-01/04-01/06. Decision on Confirmation of Charges. 29 January 2007. P.71. § 200.

⁴¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment, I.C.J. Reports 2005. P. 168. § 89.

⁴² «Территория признаётся занятой, если она действительно находится во власти неприятельской армии. Занятие распространяется лишь на те области, где эта власть установлена и в состоянии проявлять свою деятельность». Ibid. P.74. § 212.

⁴³ Ibid. P.74–75. § 213–214.

⁴⁴ Ibid. P.75. § 216.

⁴⁵ Ibid. P.75. § 217.

⁴⁶ ICC-ASP/3/Res.1.

⁴⁷ См.: *Amerasinghe Ch. F. Jurisdiction of International Tribunals*. The Hague; London; New York, 2003. P. 121–240.

применимое МУС право, где ни словом не упомянута практика других международных судебных учреждений.

Приведённые выше соображения дают основания считать несколько преувеличенным вывод о том, что именно МС ООН «обладает полномочиями быть настоящим хранителем международного гуманитарного права»⁴⁸. Представляется, что такая функция может быть выполнена лишь сообща всеми международными судебными учреждениями, применяющими нормы МГП в духе добросовестности и взаимного уважения⁴⁹.

Заключение

Увеличение количества международных судебных учреждений, имеющих дело с вопросами МГП, безусловно, существенно обогатило практику применения его норм. Более того, оно обладает прекрасным потенциалом

для дальнейшего вклада в уточнение и развитие этой и других отраслей международного права. В то же время нельзя исключать побочных эффектов такого процесса, связанных с уже наметившимися и потенциальными разногласиями в правовых позициях, отстаиваемых различными международными судами и трибуналами. Такие разногласия могут оказаться особенно чувствительными для МГП, и без того вечно зажатого в тиски обострённых до предела интересов противоборствующих сторон. В этой связи едва ли существует простое решение: при всём желании провозгласить Международный Суд ООН «верховным международным судом» необходимо давать себе отчёт в автономности других международных судебных учреждений. Лишь их согласованная и конструктивная работа может послужить залогом дальнейшего развития и адекватного применения международного права, в том числе и гуманитарного.

⁴⁸ Raimondo F. O. Op. cit. P.611.

⁴⁹ См. также: Голубок С. А. Указ. соч. С. 11.