



Генеральная Ассамблея
Совет Безопасности

Distr.: General
24 December 2008
Russian
Original: English

Генеральная Ассамблея
Шестьдесят третья сессия
Пункты 13 и 18 повестки дня

Совет Безопасности
Шестьдесят третий год

**Затянувшиеся конфликты на пространстве ГУАМ
и их последствия для международного мира,
безопасности и развития**

**Положение на оккупированных территориях
Азербайджана**

**Письмо Постоянного представителя Азербайджана при
Организации Объединенных Наций от 22 декабря 2008 года
на имя Генерального секретаря**

По поручению моего правительства имею честь настоящим препроводить доклад о юридических последствиях вооруженной агрессии Республики Армения против Азербайджанской Республики (см. приложение).

Буду признателен Вам за распространение настоящего письма и приложения к нему в качестве документа Генеральной Ассамблеи по пунктам 13 и 18 повестки дня и документа Совета Безопасности.

(Подпись) Агшин **Мехдиев**
Посол
Постоянный представитель



**Приложение к письму Постоянного представителя
Азербайджана при Организации Объединенных Наций
от 22 декабря 2008 года на имя Генерального секретаря**

**Доклад о юридических последствиях вооруженной агрессии
Республики Армения против Азербайджанской Республики**

- I. Совершила ли Республика Армения вооруженное нападение на Азербайджанскую Республику в нагорно-карабахском регионе и вокруг него?**
- II. Может ли Азербайджанская Республика в настоящее время осуществить право на самооборону (согласно статье 51 Устава Организации Объединенных Наций) для защиты от Республики Армения?**
- A. Вооруженные конфликты международного и немеждународного характера**

1. Следует проводить различие между событиями, повлекшими за собой применение силы в нагорно-карабахском регионе Азербайджанской Республики и вокруг него, до и после того, как Армения и Азербайджан стали суверенными государствами. Критической датой при любом анализе применения незаконной силы в отношениях между Арменией и Азербайджаном является момент обретения ими независимости в конце 1991 года (см. ниже 9). Разумеется, сила часто применялась в Нагорном Карабахе и вокруг него в период между 1988 и 1991 годами, однако это происходило в то время, когда как Армения, так и Азербайджан все еще входили в состав СССР. Факты применения силы в Нагорном Карабахе и вокруг него во времена Советского Союза проливают свет на последующие события и позволяют на их основе составить правильную историческую картину. Однако эти инциденты, даже тогда, когда они характеризовались интенсивностью и широкомасштабностью, с юридической точки зрения должны подпадать под категорию вооруженного конфликта немеждународного характера в пределах границ одного суверенного государства.

2. Естественно, с точки зрения бойца (и гражданских жертв) на местах тот факт, что одно и то же кровопролитие, осуществляемое одними и теми же вооруженными группами в пределах одной и той же территории, с юридической точки зрения имеет одно название (вооруженный конфликт немеждународного характера) до определенной даты и другой юридический ярлык (международный вооруженный конфликт) после нее, может представляться искусственным и даже ставить в тупик. Однако с юридической точки зрения существует фундаментальное различие между вооруженными конфликтами немеждународного характера (внутри государства) и международными вооруженными конфликтами (между государствами), поскольку они регулируются разными комплексами норм. Вскоре после того, как республики Армения и Азербайджан обрели независимость (см. ниже 9), нагорно-карабахский конфликт претерпел принципиальную трансформацию. Когда новая образовавшаяся Республика Армения совершила вооруженную интервенцию для защиты местных армян в Нагорном

Карабахе, конфликт преобразовался с вооруженного конфликта немеждународного характера (внутри государства) в международный вооруженный конфликт (между государствами). Поэтому с момента столкновения после обретения независимости двух новых образовавшихся республик — как только Республика Армения совершила вооруженное нападение на Азербайджанскую Республику (см. ниже 16) — конфликт переключился с одного правового режима (регулирующего вооруженные конфликты немеждународного характера) на другой (касающийся международных вооруженных конфликтов).

3. Право вооруженного конфликта делится на *jus ad bellum*, касающееся легитимности войны (а также смежных вопросов), и *jus in bello*, регулирующее способы и методы ведения войны (иначе известное как международное гуманитарное право (МГП)). Что касается международного *jus ad bellum*, то незаконное применение силы может быть осуществлено только одним суверенным государством против другого. Причина этого довольно проста. Устав Организации Объединенных Наций, запрещая угрозу силой или ее применение, независимо от того, приравнивается ли это к войне (т.е. запрещая также применение силы, неравнозначное войне), рассматривает этот вопрос исключительно с точки зрения применения силы в межгосударственных отношениях. Статья 2(4) Устава гласит следующее: «Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Организации Объединенных Наций»¹.

4. Основная мысль статьи 2(4) состоит в том, что запрет угрозы силой или ее применения действует в «международных отношениях» между государствами-членами. Ни в Уставе, ни в других источниках международного права нет параллельного запрета на обращение к силе во внутреннем плане в пределах границ одного государства. Такое применение силы внутри государства всегда подлежит внутреннему регулированию (в соответствии с национальной конституцией и действующим законодательством), что делает применение законной силы монополией государственных институций. Однако в международном плане отсутствует *jus ad bellum*, касающееся вооруженных конфликтов немеждународного характера. Международное право затрагивает многие аспекты *jus in bello* в ходе внутригосударственных конфликтов², однако оно не касается вопросов, относящихся к *jus ad bellum* в таких конфликтах.

В. Направленность и влияние статьи 2(4) Устава

5. Когда речь заходит о конфликтах между государствами, то международное право касается не только целого комплекса тем, относящихся к *jus in bello*³, но и чрезвычайно важного вопроса *jus ad bellum*. Статья 2(4) (цитирует-

¹ Устав Организации Объединенных Наций (Charter of the United Nations, 1945, 9 *International Legislation* 327, 332 (M.O.Hudson ed., 1950).

² См., в частности, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 1977, *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents* at 775 (D.Schindler and J.Toman eds., 4th ed., 2004).

³ См., в частности, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов

ся выше 3) является основой этого *jus ad bellum*. В 1945 году положения статьи 2(4) были в нескольких отношениях новаторскими: ранее был зафиксирован только отказ от войны в качестве орудия национальной политики в отношениях между договаривающимися сторонами и даже это ведет свое начало от Пакта Бриана-Келлога 1928 года⁴. Однако, как подчеркнул Международный Суд (МС) в принятом им в 1986 году решении по делу о *Никарагуа*, в настоящее время норма, закрепленная в статье 2(4), может рассматриваться как часть обычного международного права и как таковая она является обязательной для всех государств (независимо от того, являются ли они членами Организации Объединенных Наций или нет)⁵.

6. Более того, Комиссия международного права (КМП) в своем комментарии к проекту текста Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года отметила, что закрепленный в Уставе запрет на применение силы в отношениях между государствами является «одним из показательных примеров» *jus cogens*⁶. Этот тезис Комиссии был процитирован с явным одобрением МС в решении по делу о *Никарагуа*⁷. Это означает, что любой договор, вступающий в прямое противоречие с запретом на применение силы, будет недействительным в силу статей 53 или 64 Венской конвенции⁸. Если этого недостаточно, то статья 52 Венской конвенции, касающаяся принуждения государства, предусматривает следующее: «Договор является ничтожным, если его заключение явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций»⁹. Уже в 1973 году в решении по делу об *юрисдикции над рыбными промыслами* МС постановил следующее: «Не вызывает сколь-нибудь сильных сомнений, что, как это подразумевается в Уставе Организации Объединенных Наций и признается в статье 52 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно современному международному праву, соглашение, заключенное в результате угрозы силой или ее применения, является ничтожным»¹⁰. Из этого следует, что любой договор об уступке территории, согласно которому государство-агрессор предполагает получить законный титул над территорией в результате обретения ее с помощью незаконной силы, является ничтожным *ab initio*.

7. Большинство ученых, цитируя статью 2(4), делает акцент на словах «против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства» (см. выше 3). Вместе с тем необходимо отметить, что другая часть этого же предложения гласит следующее: «так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций». Вывод заклю-

(Протокол I), 1977, *The Laws of Armed Conflicts*, выше сноски 2, at 711.

⁴ General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Kellogg-Briand Pact of Paris), 1928, 94 *League of Nations Treaty Series* 57, 63.

⁵ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Merits), [1986] *Reports of the International Court of Justice* 14, 99–100.

⁶ Report of the International Law Commission to the General Assembly, 18th Session, [1966] II *Yearbook of the International Law Commission* 172, 247..

⁷ *Nicaragua case*, выше сноски 5, at 100.

⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, [1969] *United Nations Juridical Yearbook* 140, 154.

⁹ *Ibid.*, 153.

¹⁰ *Fisheries Jurisdiction case* (Jurisdiction of the Court) (UK v. Iceland), [1973] *Reports of the International Court of Justice* 3, 14.

чается в том, что этот запрет является всеобъемлющим и охватывает все случаи межгосударственного применения силы в «международных отношениях» между государствами — членами Организации Объединенных Наций, за исключением случаев, предусмотренных в Уставе. В решении по делу о *Никарагуа* МС объявил *tout courts*, что статья 2(4) излагает «принцип запрещения применения силы» в международных отношениях¹¹. Этот принцип был представлен Судом как неограниченный и всеохватный.

8. Существуют только два законных исключения из широкого по своей сфере охвата запрета в Уставе Организации Объединенных Наций на применение силы в межгосударственных отношениях, и оба прописаны в самом Уставе¹². Одно исключение — это принудительные меры, принимаемые (или санкционируемые) Советом Безопасности согласно полномочиям, которыми он наделен в соответствии с главой VII (и VIII) Устава (статья 39 и последующие)¹³ (см. ниже 55 и далее). Другое исключение из запрета на применение силы в межгосударственных отношениях связано с осуществлением права на самооборону (статья 51) (см. ниже 12).

С. Статус Нагорного Карабаха как части территории Азербайджанской Республики

9. Оккупация с применением силы Нагорного Карабаха и окружающих его районов представляет собой вопиющее нарушение Республикой Армения «территориальной неприкосновенности» Азербайджанской Республики. Республики Армения и Азербайджан отделились от СССР в сентябре-октябре 1991 года. Нет никаких сомнений в том, что они были независимыми по меньшей мере с 8 декабря 1991 года, т. е. когда в Минске Россия, Украина и Белоруссия официально заявили, что «Союз Советских Социалистических Республик как субъект международного права и геополитическая реальность прекращает свое существование»¹⁴. Практически с самого начала своего существования республики Армения и Азербайджан обязались, как и другие государства-участники, подписавшие Алма-Атинскую декларацию от 21 декабря 1991 года: «признавать и уважать территориальную целостность друг друга и нерушимость существующих границ»¹⁵. В статье 3 принятого в 1993 году Устава Содружества Независимых Государств (СНГ) (членами которого они оба являются) подчеркивается принцип нерушимости государственных границ, признание существующих границ и отказ от противоправных территориальных приобретений¹⁶. Без сомнения, твердая позиция была занята всеми новыми независимыми республиками СНГ для сохранения своих бывших административных (внутригосударст-

¹¹ *Nicaragua case*, выше сноски 5, at 100.

¹² Наличие этих двух исключений было подтверждено МС в его консультативном заключении о законности угрозы ядерным оружием или его применения, [1996] *Reports of the International Court of Justice* 226, 244.

¹³ Устав Организации Объединенных Наций, выше сноски 1, at 343 ff.

¹⁴ Минское соглашение (Minsk Agreement, 1991, 31 *International Legal Materials* 143, *id.* (1992)).

¹⁵ Alma Ata Declaration, 1991, 31 *International Legal Materials* 147, 148 (1992).

¹⁶ Устав Содружества Независимых Государств, 1993, 34 *International Legal Materials* 1279, 1283 (1995).

венных) границ в качестве своих межгосударственных границ после распада СССР¹⁷.

10. Совет Безопасности прямо указал в резолюции 884 (1993) на «конфликт в нагорно-карабахском регионе Азербайджанской Республики и вокруг него», подтвердив при этом «суверенитет и территориальную целостность Азербайджанской Республики и всех других государств в регионе», а также «нерушимость международных границ»¹⁸. Аналогичная формулировка была использована ранее, в частности, в резолюции 853 (1993)¹⁹. Резолюция 62/243 Генеральной Ассамблеи от 14 марта 2008 года содержит аналогичную формулировку: «*вновь заявляет* о неизменном уважении и поддержке суверенитета и территориальной целостности Азербайджанской Республики в пределах ее международно признанных границ»²⁰.

11. Эти обязательства и резолюции полностью согласуются с общим правовым принципом *uti possidetis*: «после обретения независимости существующие границы защищаются международным правом и любые изменения должны происходить мирно без угрозы силой или ее применения»²¹. Обязательство разрешать международные споры мирными средствами закреплено в статье 2(3) Устава Организации Объединенных Наций: «Все Члены Организации Объединенных Наций разрешают свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный и безопасность и справедливость»²². Пункты 3 и 4 статьи 2 — два следующих друг за другом пункта в одном и том же положении Устава — должны толковаться вместе: когда возникает спор между государствами, применение силы не является юридически возможным вариантом (статья 2(4)) и стороны должны разрешать свои споры мирными средствами (статья 2(3)). Если — сразу после обретения независимости — Республика Армения хотела бы оспорить суверенитет Азербайджанской Республики в отношении Нагорного Карабаха, она должна была сделать это мирными средствами, а не прибегать к силе.

D. Статья 51 Устава Организации Объединенных Наций

12. Статья 51 Устава Организации Объединенных Наций гласит следующее: «Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации, до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Меры, принятые членами Организации при осуществлении этого права на самооборону, должны быть немедленно сообщены Совету Безопасности и никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета

¹⁷ См. S.R. Ratner, “Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Borders of New States”, 90 *American Journal of International Law* 590, 597 (1996).

¹⁸ Резолюция 884 (1993) Совета Безопасности, 48 *Resolutions and Decisions of the Security Council* 73, *id.* (1993).

¹⁹ Резолюция 853 (1993) Совета Безопасности, 48 *Resolutions and Decisions of the Security Council* 71, *id.* (1993).

²⁰ Резолюция 62/243 Генеральной Ассамблеи, пункт 1 (14 марта 2008 года).

²¹ R. Mullerson, “The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia”, 42 *International and Comparative Law Quarterly* 473, 486 (1993).

²² Устав Организации Объединенных Наций, выше сноски 1, at 332.

Безопасности, в соответствии с настоящим Уставом, в отношении предпринятия в любое время таких действий, какие он сочтет необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности»²³. В решении по делу о Никарагуа МС истолковал выражение «неотъемлемое право», фигурирующее в статье 51, как указание на обычное международное право²⁴. По мнению Суда, составители Устава тем самым признали, что самооборона является предсуществующим правом обычного характера, которое они пожелали сохранить (по крайней мере по существу)²⁵.

13. Осуществление права на самооборону допускается в статье 51 только в ответ на вооруженное нападение. Следует подчеркнуть, что составители Устава умышленно использовали различные формулировки *in pari materia* в трех ключевых положениях:

- i) статья 2(4) (цитируется выше 3) — излагающая общий запрет — указывает на «угрозу силой или ее применение».
- ii) Статья 39 (цитируется ниже 56) — излагающая полномочия Совета Безопасности — указывает на любую угрозу миру, любое нарушение мира или акт агрессии²⁶.
- iii) Статья 51 (цитируется выше 12) — согласно которой осуществление права на самооборону является допустимым — вводит в обращение выражение «вооруженное нападение» (которое не следует путать с определением нападений, используемым в контексте боевых действий в рамках *jus in bello*)²⁷.

Совершенно ясно, что статьи 2(4) и 39 охватывают не только реальное применение силы, но и простые угрозы. В отличие от этого в статье 51 угрозы не упоминаются. Исключительное обращение к самообороне обусловливается совершением «вооруженного нападения», которое во французском языке переводится как “*agression armée*”, т.е. вооруженная агрессия.

14. Поскольку статья 2(4) запрещает в общем виде «угрозу силой или ее применение», а статья 51 позволяет принимать в порядке самообороны меры в конкретном случае «вооруженного нападения», расхождение между этими двумя положениями является весьма заметным²⁸. Даже если отложить в сторону простые угрозы силой, очевидно, что не каждое незаконное применение силы представляет собой вооруженное нападение. Чтобы незаконное применение силы приобрело параметры вооруженного нападения, должен быть достигнут минимальный порог. Только вооруженное нападение — в отличие от любого применения силы, которое ниже этого порога, — оправдывает самооборону в порядке реагирования. В одной из резолюций по вопросу о самообороне, принятой *Институтом международного права* в Сантьяго, Чили, в 2007 году, говорится следующее: «Вооруженное нападение, инициирующее право на самооборону, должно иметь определенную степень серьезности. Акты, сопряжен-

²³ Устав Организации Объединенных Наций, выше сноска 1, at 346.

²⁴ *Nicaragua case*, выше сноска 5, at 94.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Устав Организации Объединенных Наций, выше сноска 1, at 343.

²⁷ Что касается последнего, то см. N.Melzer, *Targeted Killing in International Law* 270 (2008).

²⁸ См. A.Randelzhofer, “Article 51”, 1 *The Charter of the United Nations: A Commentary* 788, 790 (B.Simma ed., 2nd ed., 2002).

ные с применением силы меньшей интенсивности, могут давать повод для принятия контрмер в соответствии с международным правом»²⁹.

15. Официальное определение вооруженного нападения отсутствует. Тем не менее в 1974 году Генеральная Ассамблея приняла консенсусом Определение агрессии, которое практически ограничивается вооруженной агрессией³⁰, по сути эквивалентной вооруженному нападению (см. выше 13). Наиболее явные формы агрессии указываются в пунктах (а) и (б) статьи 3:

«а) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

б) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства»³¹.

Несомненно, что вторжение или нападения вооруженных сил иностранного государства, военная оккупация и бомбардировка — основные моменты статьи 3(а)-(б) Определения — представляют собой вооруженные нападения, инициирующие право на самооборону в соответствии со статьей 51 и обычным международным правом³². Что касается вторжения, то его сильной поддержкой является отдельное мнение судьи Симмы в решении по делу о *Вооруженных действиях* (Конго/Уганда), которое рассматривалось в 2005 году³³. Что же касается оккупации: «Когда территория была оккупирована незаконно, применение силы для ее возврата будет представлять собой законное осуществление права на самооборону»³⁴.

16. Первое вооруженное нападение Республики Армения на Азербайджанскую Республику после обретения обеими республиками независимости — нападение, в ходе которого организованные вооруженные формирования и бронетранспортеры вели огонь по азербайджанским целям, — произошло в феврале 1992 года, когда город Ходжали в Азербайджанской Республике подвергся печально известному вторжению³⁵. Артиллерийский обстрел азербайджанского города Лачин, который велся с территории Республики Армения, был произведен в мае того года³⁶.

17. Армянские нападения на районы Азербайджанской Республики возобновились в 1993 году и послужили поводом для принятия Советом Безопасности

²⁹ *Institut de Droit International*, Resolution on Self-Defence, Article 5 (Santiago de Chile, 2007).

³⁰ См. статью 1 Определения агрессии, резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, 29(1) *Resolutions of the General Assembly* 142, 143 (1974).

³¹ *Ibid.*

³² См. К.С.Кенни, “Self-Defence”, 2 *United Nations: Law, Policies and Practice* 1162, 1164 (R. Wolfrum ed., 1995).

³³ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v. Uganda)* (International Court of Justice, 2005), 45 *International Legal Materials* 271, 369 (2006).

³⁴ A. Aust, *Handbook of International Law* 229 (2005).

³⁵ См. Т. де Ваал, *Black Garden: Armenia and Azerbaijan through Peace and War* 170 (2003).

³⁶ См. заявление министерства иностранных дел Азербайджанской Республики, содержащееся в приложении к письму Постоянного представителя Азербайджана на имя Председателя Совета Безопасности (документ S/23926, 14 мая 1992 года).

четырёх резолюций. Следует отметить, что в первом из этих текстов, резолюция 822 (принята 30 апреля 1993 года), Совет Безопасности использовал четкий термин «вторжение» при квалификации нападения на «Кельбаджарский район Азербайджанской Республики» (хотя ответственность за него была возложена на «местные армянские силы» (см. ниже 18)³⁷. Затем в резолюции 853 (принята 29 июля 1993 года) Совет Безопасности осудил «захват Агдамского района и всех других недавно оккупированных районов Азербайджанской Республики»³⁸. В резолюции 874 (принята 14 октября 1993 года) Совет призвал вывести силы с недавно оккупированных территорий³⁹, а в резолюции 884 (принята 13 ноября 1993 года) Совет осудил «оккупацию Зангеланского района и города Горадиза»⁴⁰. В резолюции 62/243 2008 года Генеральная Ассамблея «требует немедленного, полного и безоговорочного вывода всех армянских сил со всех оккупированных территорий Азербайджанской Республики»⁴¹.

18. Верно то, что в 1993 году Совет Безопасности находился под впечатлением того, что имело место, например, «вторжение местных сил в Кельбаджарский район Азербайджанской Республики» (резолюция 822)⁴². В резолюции 884 Совет также призвал «правительство Армении использовать свое влияние с целью достичь соблюдения армянами нагорно-карабахского региона Азербайджанской Республики» предыдущих резолюций⁴³. Вместе с тем уже в 1993 году Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций заявил Совету Безопасности следующее: «Сообщения о применении тяжелой боевой техники, такой, как танки Т-72, вертолеты Ми-24 и современные боевые самолеты, вызывают особую тревогу и, как представляется, свидетельствуют о причастности не только местных этнических сил»⁴⁴. Более того, в тот период Азербайджанская Республика собрала на местах в начале 1994 года неопровержимые доказательства (включая военные билеты армянских военнослужащих, рабочие карты и подписанные заявления плененных военнослужащих), подтверждающие участие в боевых действиях в пределах территории Азербайджана регулярных подразделений вооруженных сил Республики Армения, например мотострелкового батальона 555-го отдельного мотострелкового полка⁴⁵.

19. Оккупация Нагорного Карабаха и окрестных районов в результате вторжения Республики Армения в Азербайджанскую Республику сохраняется по нынешний день. В целом приблизительно 20 процентов всей территории Азер-

³⁷ Резолюция 822 (1993) Совета Безопасности, 48 *Resolutions and Decisions of the Security Council* 70, *id.* (1993).

³⁸ Резолюция 853 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 19, at 73.

³⁹ Резолюция 874 (1993) Совета Безопасности, 48 *Resolutions and Decisions of the Security Council* 72, 73 (1993).

⁴⁰ Резолюция 884 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 18, at 73.

⁴¹ Резолюция 62/43 Генеральной Ассамблеи, выше сноска 20, пункт 2.

⁴² Резолюция 822 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 37, at 70.

⁴³ Резолюция 884 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 18, at 73.

⁴⁴ Доклад Генерального секретаря в соответствии с заявлением Председателя Совета Безопасности в связи с ситуацией в отношении Нагорного Карабаха, пункт 10 (документ S/25600, 14 апреля 1993 года).

⁴⁵ Доказательства представлены в письме Временного Поверенного в делах Постоянного представительства Азербайджана на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (с приложенными фотокопиями) (документ S/1994/147, 14 февраля 1994 года).

байджанской Республики в настоящее время оккупированы вооруженными силами Республики Армения. Развертывание в 1998 году армянских военнослужащих в Кельбаджарском районе Азербайджанской Республики (конкретная тема резолюции 822 Совета Безопасности) было подтверждено, например, в заключительном докладе наблюдателей ОБСЕ за президентскими выборами в Республике Армения⁴⁶. Присутствие армянских новобранцев в нагорно-карабахском регионе — еще в 2005 году — было подтверждено в докладе Кризисной группы по Нагорному Карабаху⁴⁷.

20. Когда происходит вооруженное нападение, будь то в форме вторжения или нападений вооруженных сил иностранного государства, оккупации и бомбардировки, право на самооборону фиксируется раз и навсегда. Это важно учитывать, когда в ходе одного и того же международного вооруженного конфликта бои следуют друг за другом (прерываясь соглашениями о прекращении огня). Неверно квалифицировать каждый раунд боевых действий как отдельный вооруженный конфликт (с отдельным вооруженным нападением и отдельной реакцией в порядке самообороны). Первоначальное вооруженное нападение должно рассматриваться как определяющий момент. Любые действия, предпринятые впоследствии жертвой вооруженного нападения, должны рассматриваться как подпадающие под общую сферу охвата реализацией того же права на самооборону в ответ на одно и то же вооруженное нападение. «Изъятие, касающееся самообороны, ... в случае признания в качестве обоснованной, легитимизировало бы навсегда все инициативы, предпринятые для того, чтобы дать отпор противнику государством, осуществляющим самооборону»⁴⁸.

Е. Условия, не упомянутые в статье 51

21. В деле Никарагуа МС заявил, что статья 51 «не содержит какой-либо специальной нормы, согласно которой самооборона должна осуществляться только в виде мер, которые соразмерны вооруженному нападению и необходимы для реагирования на него, нормы, прочно утвердившиеся в обычном международном праве»⁴⁹. В своем вынесенном в 1996 году консультативном заключении по вопросу о законности угрозы ядерным оружием или его применения Суд, цитируя эти слова, добавил, что «обусловленность реализации права на самооборону требованиями, касающимися необходимости и соразмерности, является нормой обычного международного права», однако «это дуалистичное условие применяется в равной степени и к статье 51 Устава независимо от того, какие виды силы применяются»⁵⁰. Два условия, касающиеся необходимости и соразмерности, были подтверждены МС в его принятом в 2003 году ре-

⁴⁶ OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Republic of Armenia Presidential Election Observation, Final Report, page 8 (Issued 9 April 1998).

⁴⁷ Crisis Group, Nagorno-Karabakh: Viewing the Conflict from the Ground at p. 9 (Europe Report No. 166, 14 September 2005).

⁴⁸ См. J. Combacau, "The Exception of Self-Defence in U.N. Practice", *The Current Legal Regulation of the Use of Force* 9, 21 (A. Cassese ed., 1986).

⁴⁹ *Nicaragua case*, сноска 5, at 94.

⁵⁰ Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *ООН* *Собрание* 12, at 245.

шении по делу о нефтяных платформах⁵¹ и принятом в 2005 году решении по делу о вооруженных действиях⁵².

22. На данном этапе обсуждение вопроса о соразмерности применительно к нагорно-карабахскому конфликту является преждевременным. Объективный анализ соразмерности зависит от формы, в которой любое гипотетическое возобновление самообороны Азербайджанской Республики (см. ниже 24) реально проявится (если это вообще произойдет) в будущем. В частности, это будет определяться характером, сферой охвата и масштабами такого обращения к контрдействиям Азербайджанской Республикой против Республики Армении, если и когда это произойдет.

23. Что касается необходимости, то основной момент заключается в том, что «сила не должна считаться необходимой, до тех пор пока мирные меры не окажутся неэффективными, или когда они совершенно определенно бесполезны»⁵³. На протяжении более 15 лет Азербайджанская Республика прилагала добросовестные усилия для мирного урегулирования нагорно-карабахского конфликта. Проводились прямые переговоры на различных политических уровнях, включая президентский уровень, между Азербайджанской Республикой и Республикой Армения. Кроме того, осуществлялось посредничество под эгидой Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) [первоначально Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ)] в рамках так называемого Минского процесса. К сожалению, многие годы потраченных усилий (в том числе с 1994 года сопредседателей Минской группы) не дали сколь-нибудь предметных результатов. Разумеется, что по прошествии более полутора десятилетий безуспешных переговоров и посредничества — когда Республика Армения попросту оккупировала Нагорный Карабах и окрестные районы — Азербайджанская Республика имеет право положить этому конец: условие, касающееся необходимости, было определенно удовлетворено, причем в полном объеме.

24. Неотложность не была признана МС в качестве одного из условий для осуществления права на самооборону. В отличие от него некоторые ученые⁵⁴ полагают, что она является таким условием. Кроме того, неотложность не представляет каких-либо реальных трудностей для Азербайджанской Республики в данном деле, и она считает, что «хотя неотложность является одним из ключевых элементов самообороны, ее следует толковать разумно»⁵⁵. Если говорить более конкретно, то главными факторами в данном случае являются:

- i) время, ушедшее на переговоры (призванные удовлетворить условие, касающееся необходимости), в счет не принимается;
- ii) Азербайджанская Республика реально приступила к осуществлению своего права на самооборону уже летом 1992 года (вскоре после начала

⁵¹ *Case Concerning Oil Platforms (Iran v. United States)* (International Court of Justice, 2003), 42 *International Legal Materials* 1334, 1361–1362 (2003).

⁵² *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, выше сноски 33, at 306.

⁵³ O.Schachter, “The Right of States to Use Armed Force”, 82 *Michigan Law Review* 1620, 1635 (1984).

⁵⁴ См., например, Y.Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* 210 (4th ed., 2005); Akehurst’s *Modern Introduction to International Law* 316 (P. Malanczuk ed., 7th ed., 1997).

⁵⁵ T.D.Gill, “The Temporal Dimension of Self-Defence: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy”, 11 *Journal of Conflict & Security Law* 361, 369 (2006).

вооруженного нападения Республики Армения и без какой-либо ненужной временной задержки). Тот факт, что столкновения позднее прекратились согласно соглашению о прекращении огня (ниже 26), означает, что сегодня речь идет не о первоначальном обращении к праву на самооборону, а о возобновлении его реализации;

iii) в любом случае, когда вооруженное нападение влечет за собой непрерывные последствия (в виде оккупации), и в течение времени, которое прошло после начала вооруженного конфликта, жертва не предает забвению свои права, а продолжает прилагать (не увенчивающиеся успехом) усилия для мирного урегулирования конфликта, право на самооборону сохраняется в целостности, несмотря на продолжительный период между началом применения (незаконной) силы и конечным (законным) этапом обращения к контрсиле. Азербайджанская Республика, будучи жертвой вооруженного конфликта, сохраняет свое право на самооборону и может возобновить его реализацию, как только станет совершенно очевидно, что дальнейшие переговоры являются бесполезными.

25. Период действия права на самооборону определяется вооруженным нападением. «До тех пор, пока нападение длится, потерпевшее государство имеет право реагировать»⁵⁶. Реагируя на продолжающееся вооруженное нападение Армении, Азербайджан не будет реагировать на событие, которое произошло в начале 1990-х годов. Он будет реагировать на нынешнюю реальность.

Г. Прекращение огня

26. Как указывалось (выше 24), Азербайджанская Республика ссылалась на право на самооборону в нагорно-карабахском конфликте с самого начала (1992 год), хотя в то время попытки Азербайджанской Республики отразить армянское вооруженное нападение успехом не увенчались. В четырех резолюциях, принятых в 1993 году Советом Безопасности, Совет сначала потребовал прекращения огня (резолюции 822 и 853), затем призвал стороны сделать эффективным и постоянным прекращение огня, установленное между ними (резолюция 874), а также осудил возобновление военных действий в нарушение прекращения огня (резолюция 884)⁵⁷. В мае 1994 года, наконец, установилось хрупкое состояние прекращения огня. Вместе с тем время от времени вооруженные силы Республики Армения нарушали соглашение о прекращении огня вдоль линии соприкосновения сторон (ЛСС), особенно в период с 2003 года.

27. Разумеется, что сделанные Советом Безопасности пятнадцать лет назад призывы о прекращении огня вряд ли релевантны по отношению к нынешним условиям. В силу самого своего характера прекращение огня является не более чем перерывом. В действительности, нельзя забывать, что продолжительное прекращение огня, фиксируя линии, существовавшие на момент приостановления военных действий, играет на руку государству-агрессору, которое захватило территорию в результате вооруженного нападения. «В условиях, когда го-

⁵⁶ N. Ronzitti, "The Expanding Law of Self-Defence", 11 *Journal of Conflict & Security Law* 343, 352 (2006).

⁵⁷ Резолюция 822 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 37, at 70; резолюция 853 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 19, at 71; резолюция 847 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 39, at 72; резолюция 884 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 18, at 73.

сударство-агрессор получило контроль над территорией, относящейся prima facie к обороняющемуся государству, прекращение огня, как правило, закрепляет контролирующее положение, и получение обратно территории в ходе переговоров может оказаться сложной, а порой и невозможной задачей»⁵⁸. Прекращение огня, даже тогда, когда оно является продолжительным, не подразумевает, что оно будет длиться всегда qua прекращение огня. Предполагается, что прекращение огня станет лишь трамплином для дипломатических действий: т.е. даст «передышку для переговоров в целях заключения более длительных соглашений»⁵⁹. Именно к этому все эти годы стремилась Азербайджанская Республика. Однако как только Азербайджанская Республика придет к твердому убеждению о том, что мирное урегулирование, основанное на выводе войск Республики Армения из Нагорного Карабаха и прилегающих районов, не является достижимым, она имеет право прекратить состояние прекращения огня и возобновить реализацию права на самооборону.

28. Очевидно, что Республика Армения по-прежнему может застопорить такое развитие событий, оперативно прекратив оккупацию Нагорного Карабаха и прилегающих районов. Если Республика Армения сделает это в период действия прекращения огня и до того, как Азербайджанская Республика решит вновь прибегнуть к своему праву на самооборону, то тогда не будет никаких оснований для реального возобновления военных действий. Независимо от прогнозируемого ухода Армении, стороны конфликта по-прежнему должны будут урегулировать оставшиеся вопросы государственной ответственности. Однако если армянская оккупация Нагорного Карабаха и прилегающих районов прекратится, то все причины для применения контрсилы Азербайджанской Республикой по отношению к Республике Армения исчезнут.

G. Военная интервенция со стороны третьих государств

29. Поскольку (на ранних этапах нагорно-карабахского конфликта), как представляется, третьи государства, выступая в интересах как Республики Армения, так и Азербайджанской Республики, угрожали военной интервенцией⁶⁰, целесообразно рассмотреть юридические последствия такой потенциальной интервенции. Когда постулируется вооруженное нападение, совершенное Республикой Армения против Азербайджанской Республики (см. выше 16–19, ниже 47), то нормы международного права являются следующими:

i) международное право запрещает третьим государствам совершать военную интервенцию в пользу Республики Армения против Азербайджанской Республики. Любая такая военная интервенция (в поддержку государства, которое осуществило военное нападение на другое государство) сама по себе будет считаться военным нападением на Азербайджанскую Республику;

ii) и напротив, в соответствии со статьей 51 Устава (цитируемый выше 12) право на самооборону может осуществляться «коллективно» лю-

⁵⁸ K.H. Kaikobad, “‘Jus ad Bellum’; Legal Implications of the Iran-Iraq War”, *The Gulf War of 1980–1988* 51, 64–65 (I.F. Dekker and H.H.G. Post eds., 1992).

⁵⁹ S.D. Bailey, “Cease-Fires, Truces, and Armistices in the Practice of the UN Security Council”, *71 American Journal of International Law* 461, 469 (1977).

⁶⁰ См. N. Stürchler, *The Threat of Force in International Law* 305 (2007).

бым третьим государством. Это означает, что (как заявил МС в решении по делу о Никарагуа):

«применение силы одним государством против другого на том основании, что последнее противоправно применило силу против третьего государства, считается законным, в порядке исключения, только в том случае, когда противоправное деяние, в отношении которого принимаются ответные меры, было вооруженным нападением»⁶¹,

и следовательно:

«государства не имеют права на „коллективную“ вооруженную реакцию на деяния, которые не являются „вооруженным нападением“»⁶².

Таким образом, поскольку вооруженное нападение было совершено Республикой Армения против Азербайджанской Республики, третье государство может осуществить свое собственное право на (коллективную) самооборону против Республики Армения (и только против Республики Армения).

30. Тем не менее МС постановил следующее:

«В обычном международном праве нет нормы, позволяющей другому государству осуществлять право на коллективную самооборону на основании своей собственной оценки ситуации. Когда делается ссылка на коллективную самооборону, следует ожидать, что государство, на благо которого используется это право, будет само объявлять о том, что оно стало объектом вооруженного нападения»⁶³.

Кроме того, согласно МС, просьба о помощи к третьему государству должна поступать непосредственно от жертвы вооруженного нападения: в отсутствие такой просьбы коллективная самооборона со стороны третьего государства исключается⁶⁴. В деле о нефтяных платформах Суд подтвердил требование о том, что просьба должна поступать в адрес третьего государства от непосредственной жертвы вооруженного нападения⁶⁵.

31. В своем особом мнении в деле о Никарагуа судья Дженнингс выразил сомнение относительно того, что предварительное условие в отношении «своего рода официального объявления и просьбы» непосредственной жертвы вооруженного нападения (заявление о том, что оно подверглась вооруженному нападению и запрашивает помощь) является реалистичным во всех случаях⁶⁶. Судья Дженнингс признал: «Очевидно, что понятие коллективной самообороны может стать предметом злоупотреблений и необходимо обеспечить, чтобы оно не использовалось в качестве простого прикрытия агрессии под видом защиты»⁶⁷.

32. Ясно одно: если третье государство посылает войска на территорию непосредственного объекта вооруженного нападения (в данном случае Азербайджанская Республика) без приглашения, но вместе с тем, как утверждается, с

⁶¹ *Nicaragua case*, выше сноска 5, at 104.

⁶² *Ibid.*, 110.

⁶³ *Ibid.*, 104.

⁶⁴ *Ibid.*, 105.

⁶⁵ *Case Concerning Oil Platforms*, выше сноска 51, at 1355.

⁶⁶ *Nicaragua case*, выше сноска 5, at 544–545.

⁶⁷ *Ibid.*, 544.

тем чтобы оказать военную защиту от вооруженного нападения, осуществляемого нападающим государством (Республика Армения), это будет рассматриваться как другое военное нападение против Азербайджанской Республики, причем в данном случае со стороны третьего государства. Независимо от того, каковы реальные намерения третьего государства, оно не имеет права посылать войска на территорию Азербайджанской Республики без ее согласия. И напротив, третье государство имеет право принимать принудительные меры в отношении Республики Армения в ответ на ее вооруженное нападение на Азербайджанскую Республику в порядке реализации коллективного права на самооборону, которым третье государство прямо наделяется как в силу статьи 51, так и обычным международным правом. В то же время третье государство может принимать меры, направленные против Республики Армения, только таким образом, который согласуется с суверенными правами Азербайджанской Республики. Иными словами, коллективное право на самооборону третьего государства по отношению к Республике Армения должно осуществляться без ущемления прав Азербайджанской Республики.

III. Каковы условия, при которых физические лица в Нагорном Карабахе могут быть признаны действовавшими как *de facto* органы Республики Армения?

33. Вооруженное нападение Республики Армения на Азербайджанскую Республику не ограничивается непосредственными военными действиями регулярных вооруженных сил (в форме прямого вторжения или нападения со стороны таких сил, оккупации и бомбардировок; см. выше 15). Вооруженное нападение может также осуществляться двумя следующими косвенными способами:

- i) засылка через границу вооруженных банд или иррегулярных подразделений одним государством в другое государство и из одного государства в другое;
- ii) использование *de facto* органов нападающего государства.

Оба этих косвенных вида насильственной интервенции играют важную роль в вооруженном нападении Республики Армения на Азербайджанскую Республику.

A. Вооруженные банды

34. В деле о Никарагуа МС заявил, что «можно считать, что существует согласие в отношении того, что вооруженное нападение должно толковаться как включающее не только действия регулярных вооруженных сил, пересекших международную границу», но и засылку вооруженных банд или «иррегулярных» сил на территорию другого государства⁶⁸. Суд процитировал статью 3(g) принятого консенсусом Генеральной Ассамблеей Определения агрессии:

⁶⁸ Ibid., 103.

«g) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп, иррегулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них»⁶⁹.

МС конкретно заявил, что пункт (g) статьи 3 «отражает обычное международное право»⁷⁰. В период после рассмотрения дела о Никарагуа МС вновь сослался на статью 3(g) в решении по делу о вооруженных действиях⁷¹. Интересно, что до настоящего времени статья 3(g) является единственным положением Определения агрессии, которое МС в явно выраженной форме обозначил как отражающее обычное международное право.

35. Следует отметить, что согласно Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятой консенсусом Генеральной Ассамблеи в 1971 году и рассматриваемой всеми как выражение обычного международного права, «каждое государство обязано воздерживаться от организации или поощрения организации иррегулярных сил или вооруженных банд, в том числе наемников, для вторжения на территорию другого государства»⁷².

36. В решении МС по делу о Никарагуа отражено мнение о том, что «хотя концепция вооруженного нападения включает засылку одним государством вооруженных банд на территорию другого государства, поставка оружия и другая поддержка таких банд не могут приравниваться к вооруженному нападению»⁷³. МС «не счел», что «помощь мятежникам в форме поставки оружия или материально-технического снабжения или другой поддержки» может квалифицироваться как вооруженное нападение⁷⁴. Эти очень широкие заявления подверглись значительной критике. В своем особом мнении судья Дженнингс выразил мнение о том, что, в то время как «простая поставка оружия не может приравниваться к вооруженному нападению», она может квалифицироваться как таковое, когда сочетается с «материально-технической или иной поддержкой»⁷⁵. В другом особом мнении судья Швებель особо подчеркнул слова «значительное участие в них» (фигурирующие в статье 3(g) Определения агрессии), которые не согласуются с формулировкой, используемой большинством⁷⁶.

В. «Подручные» и члены полувоенных формирований

37. Бесспорно, что многочисленные нападения на Азербайджанскую Республику осуществлялись этническими армянами, проживающими в Нагорном Ка-

⁶⁹ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, выше сноска 30, at 143.

⁷⁰ *Nicaragua case*, выше сноска 5, at 103.

⁷¹ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, выше сноска 33, at 306.

⁷² Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, *25 Resolutions of the General Assembly* 121, 123 (1970).

⁷³ *Nicaragua case*, выше сноска 5, at 126–127.

⁷⁴ *Ibid.*, 104.

⁷⁵ *Ibid.*, 543.

⁷⁶ *Ibid.*, 349.

рабахе. Поскольку Нагорный Карабах стал оккупированной территорией, необходимо отметить позицию МС, зафиксированную в вынесенном им в 2004 году консультативном заключении по вопросу о стене. МС пришел к выводу о том, что статья 51 не имеет отношения к нападениям, осуществляемым с оккупированных территорий, оговорившись, однако, при этом, что в ходе разбирательства по вопросу о стене не выдвигалось никаких утверждений о том, что вина за нападения «вменяется иностранному государству»⁷⁷. В свете имеющих обязательную силу резолюций Совета Безопасности, принятых после трагических событий 9 сентября 2001 года, несколько судей сделали исключение из правовой позиции о том, что вооруженное нападение не может быть совершено негосударственными субъектами⁷⁸. Не вдаваясь в этот вопрос, важно подчеркнуть эту неоспоренную оговорку. В нагорно-карабахском конфликте аргументация Азербайджанской Республики основывается на том, что вина за нападения «вменяется иностранному государству», т.е. что они могут быть присвоены Республике Армения. Присваиваемость и вменяемость являются синонимами в международном праве⁷⁹.

38. В международной области хорошо известен феномен, когда *de jure* органы государства «помимо своих собственных действий, вербуют или подстрекают частных лиц или группы, которые действуют в качестве их «подручных», оставаясь при этом за рамками официальной системы государства», при этом таким «подручным» поручается выполнение «определенных» задач в соседних странах и против них⁸⁰. Соответственно, когда члены полувоенных формирований или такие формирования (боевики или вооруженные банды) совершают враждебные акты против государства территориальной юрисдикции, первостепенный вопрос состоит в том, ведут ли себя эти субъекты в качестве «подручных» иностранного государства; в случае положительного ответа их действия могут присваиваться иностранному государству в качестве его действий. Следует подчеркнуть, что субъекты не должны входить *de jure* в правительственный аппарат иностранного государства, поскольку они могут рассматриваться в качестве *de facto* органов.

39. В решении по делу о *Никарагуа* было категорично заявлено, что, когда «степень зависимости, с одной стороны, и контроля — с другой» обуславливает соответствующую необходимость, враждебные акты полувоенных формирований могут квалифицироваться в качестве действий органов иностранного государства⁸¹. Вместе с тем МС постановил, что недостаточно, чтобы государство-ответчик обладало «общим контролем над силами, которые во многом зависели от него», поскольку это не означает, что соответствующее государство «руководило совершением или принуждало к совершению» и нарушению международного права⁸². «Для возникновения за такое поведение юридической ответственности» рассматриваемого государства, «необходимо в принципе дока-

⁷⁷ Advisory Opinion on *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 2004, 43 *International Legal Materials* 1009, 1050 (2004).

⁷⁸ См. (Dissenting) Declaration by Judge Buergenthal (*ibid.*, 1079) and Separate Opinions by Judges Higgins and Kooymans (*ibid.*, 1063, 1072).

⁷⁹ См. *Starke's International Law* 176 (I.A. Shearer ed., 11th ed., 1994).

⁸⁰ Доклад Комиссии международного права, пятьдесят третья сессия (2001 год), документ Генеральной Ассамблеи A/56/10, стр. 29, 96–97.

⁸¹ *Nicaragua case*, выше сноска 5, at 62.

⁸² *Ibid.*, 64.

зять, что это государство осуществляло эффективный контроль над военными или полувоенными операциями, в ходе которых были совершены заявленные нарушения»⁸³.

40. Критерий «эффективного контроля» иностранного государства над местными полувоенными формированиями является весьма обоснованным. Тем не менее предположение о том, что «общий контроль» не приравнивается к «эффективному контролю» и что жесткий оперативный контроль является *conditio sine qua non*, является по меньшей мере спорным. В 1999 году Апелляционная камера Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) в деле *Тадича* подвергла резкой критике зафиксированное в решении по делу о Никарагуа предварительное условие, касающееся жесткого оперативного контроля, в качестве абсолютного условия «эффективного контроля», утверждая, что это не согласуется ни с логикой, ни с правом⁸⁴. Апелляционная камера МТБЮ заявила следующее:

«контроль государства над подчиненными *вооруженными силами или ополчениями, или полувоенными формированиями* может носить всеобъемлющий характер (и должен выходить за рамки простого финансирования, оснащения или обучения военнослужащих). Однако это требование не заходит настолько далеко, чтобы охватывать издание конкретных приказов государством или его руководство каждой индивидуальной операцией. Согласно международному праву никоим образом не требуется, чтобы контролирующие власти планировали все операции подразделений, зависящих от них, выбирали их цели или давали конкретные инструкции относительно проведения военных операций или совершения любых предполагаемых нарушений международного гуманитарного права. Требуемый международным правом контроль может считаться существующим, когда государство (или в контексте вооруженного конфликта — сторона конфликта) играет определенную роль в *организации, координации или планировании вооруженных акций* военной группы, помимо финансирования, подготовки, снаряжения или оказания оперативной поддержки этой группе. Деяния этой группы или ее членов могут рассматриваться в качестве деяний *de facto* государственных органов, независимо от каких-либо конкретных инструкций контролирующего государства относительно совершения каждого из этих деяний»⁸⁵.

Апелляционная камера МТБЮ добавила следующее:

«когда рассматриваемое государство, осуществляющее контроль, является соседним государством с территориальными притязаниями к государству, где происходит конфликт, и осуществляющее контроль государство пытается добиться расширения своей территории с помощью вооруженных сил, которые оно контролирует, установить порог может быть легче»⁸⁶.

Вывод в решении по делу *Тадича* заключается в том, что полувоенные формирования могут действовать довольно самостоятельно и по-прежнему являться

⁸³ Ibid., 65.

⁸⁴ *Prosecutor v. Tadić*, Judgment, ICTY Appeals Chamber, 1999, 38 *International Legal Materials* 1518, 1540–1545 (1999).

⁸⁵ Ibid., 1545. Курсив в оригинале.

⁸⁶ Ibid.

de facto органами под всеобъемлющим контролем иностранного государства. Доктрина всеобъемлющего контроля неизменно поддерживалась в нескольких решениях МТБЮ (как на стадии рассмотрения дел в первой инстанции, так и на стадии апелляционного производства) после вынесения решения по делу *Тадича*⁸⁷.

41. Несмотря на разногласия между МС и МТБЮ, следует отметить, что — даже при установлении более высокого порога в отношении жесткого оперативного контроля — МС воспринимал как само собой разумеющееся то, что при определенных обстоятельствах действия полувоенных формирований могут становиться действиями иностранного государства. В принятом в 2005 году решении по делу о вооруженных действиях МС рассматривал вменяемость вооруженного нападения иностранному государству в качестве лакмусовой бумажки⁸⁸. Согласно его решению, необходимо было рассматривать вопрос о том, осуществлялось ли поведение «по указаниям либо под руководством или контролем» того или иного конкретного государства⁸⁹. Прочитанное выражение заимствовано из статьи 8 подготовленного КМП в 2001 году проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, который гласит следующее:

«Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения»⁹⁰.

42. Довольно интересно, что в своем комментарии к статье 8 проекта статей КМП использовала критерий «эффективного контроля» из решения по делу о *Никарагуа* (которое довольно пространно цитируется) и увязывает выражение «под руководством или контролем» с использованным МС понятием «контроль»⁹¹. В данном случае мы имеем двойное зеркальное отражение: КМП употребляет терминологию МС, а МС затем цитирует КМП.

43. КМП в полной мере осознавала разницу в подходах МС и МТБЮ. С одной стороны, как представляется, она в полной мере одобрила проводимую МС линию, заявив следующее: «Соответствующее поведение присваивается государству только в том случае, если это государство руководит или осуществляет контроль за конкретной операцией» в отличие от поведения, «за которым государство не смогло уследить»⁹². Указание на руководство или контроль за конкретным поведением, а не на общее или всеобъемлющее руководство или контроль является показателем⁹³. С другой стороны, КМП пыталась ликвидировать разрыв между двумя противоположными школами мысли. Во-первых, она указала, что МТБЮ высказывался в связи с индивидуальной уголовной ответственностью за нарушения МГП, в то время как МС занимался неуголовным

⁸⁷ Подробности см. E. La Haye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts* 19 (2008).

⁸⁸ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, выше сноски 33, at 306.

⁸⁹ *Ibid.*, 308.

⁹⁰ Доклад Комиссии международного права, выше сноски 80, стр. 29.

⁹¹ Там же, стр. 97.

⁹² Там же, стр. 97.

⁹³ См. A. J. J. de Hoogh, «Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the *Tadić* Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia», 72 *British Year Book of International Law* 255, 278 (2001).

делом, касавшимся ответственности государств⁹⁴. Во-вторых, КМП обратила особое внимание⁹⁵ на dictum из решения по делу *Тадича*, согласно которому в конечном счете все зависит от «степени контроля», которая может «зависеть от фактических обстоятельств каждого дела», и поэтому установленный в деле о *Никарагуа* «высокий пороговый уровень оценки такого контроля» не будет необходим в каждом случае⁹⁶. КМП согласилась: «Каждый случай должен рассматриваться с учетом конкретных обстоятельств дела, в частности с учетом связи между отданными указаниями или соответствующим руководством или контролем и поведением, о котором идет речь»⁹⁷. КМП далее разъяснила: «В тексте статьи 8 термины «указание», «руководство» и „контроль“ являются альтернативными, т.е. для присвоения ответственности достаточно доказать наличие любого из таких действий»⁹⁸.

44. МС вернулся к более подробному рассмотрению этого вопроса в деле о *геноциде* 2007 года, в котором предыдущая (*Никарагуа*) позиция была одобрена, а критика в решении по делу *Тадича* отвергнута⁹⁹. Тем не менее МС заявил, что критерий всеобъемлющего контроля, примененный МТБЮ, может быть «применимым и подходящим», когда «используется для определения того, носит ли вооруженный конфликт международный характер или нет» (вопрос в деле *Тадича*), однако не может быть представлен как «в равной степени применимый согласно праву об ответственности государств для целей определения... когда государство несет ответственность за действия, совершаемые полувоенными формированиями и вооруженными силами, которые не входят в структуру его официальных органов»¹⁰⁰. МС добавил, что «степень и характер вовлеченности государства в вооруженный конфликт на территории другого государства, которые необходимы для того, чтобы конфликт квалифицировался в качестве международного, могут вполне, причем без всякой логической непоследовательности, отличаться от степени и характера вовлеченности, требуемых для возникновения ответственности этого государства за тот или иной конкретный акт, совершенный в ходе конфликта»¹⁰¹. МС вновь процитировал статью 8 проекта статей КМП, вновь подчеркнув важность присваиваемости¹⁰².

45. Решение по делу о *геноциде* не урегулировало спор между МС и МТБЮ¹⁰³. Вместе с тем ни МС, ни МТБЮ не рассматривали вопрос о вооруженном нападении. Если взглянуть на проведенное в решении по делу о *геноциде* различие между вопросом о том, является ли достаточной «вовлеченность одного государства к вооруженному конфликту на территории другого государства», для того чтобы конфликт приобрел международный характер, и вопро-

⁹⁴ Доклад Комиссии международного права, выше сноска 80, стр. 98–99.

⁹⁵ Там же, стр. 98.

⁹⁶ *Prosecutor v. Tadić*, выше сноска 84, at 1541.

⁹⁷ Доклад Комиссии международного права, выше сноска 80, стр. 100.

⁹⁸ Там же.

⁹⁹ *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia/Herzegovina v. Serbia/Montenegro)* (International Court of Justice, 2007), 46 *International Legal Materials* 185, 287–288 (2007).

¹⁰⁰ *Ibid.*, 288.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ См. А. Cassese, “The *Nicaragua* and *Tadić* tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia”, 18 *European Journal of International Law* 649–668 (2007).

сом об ответственности государств за конкретные деяния, то тогда тема вооруженного нападения ближе, скорее, к первому, чем ко второму, вопросу. Более того, КМП была права, подчеркнув важность «фактических обстоятельств каждого дела». Если фактические обстоятельства указывают на отношения руководства и контроля между якобы отдельными структурами полувоенных формирований и иностранным государством, которые переплетены до такой степени, что практически невозможно их распутать, например, должностные лица подвергаются обычной ротации, меняя должности в рамках двух иерархических структур, то полувоенные формирования должны рассматриваться как находящиеся «под руководством или контролем» иностранного государства.

46. Солидную основу этого тезиса можно найти в принятом в 2000 году Судебной камерой МТБЮ решении по делу *Блашкича*. В данном деле МТБЮ установил всеобъемлющий контроль Хорватии над полувоенными хорватскими силами, воюющими в Боснии и Герцеговине, указав на такое явление, как обмен военнослужащими: старшие хорватские офицеры добровольно увольнялись с военной службы, с тем чтобы служить в Боснии и Герцеговине — с официальной санкции и признанием того, что они временно откомандированы и могут впоследствии вернуться в ряды хорватской армии¹⁰⁴.

47. В случае Республики Армения и так называемой «Нагорно-Карабахской Республики» (НКР) движение кадров в руководящих эшелонах между якобы отдельными образованиями происходило еще более заметным образом и на самом высоком возможном уровне. Двумя наиболее вопиющими примерами являются нынешний и предыдущий президенты Республики Армения. Избранный в феврале 2008 года нынешний президент Серж Саргсян начал свою карьеру в качестве председателя «Комитета сил самообороны НКР», должность, которую он оставил в 1993 году для того, чтобы занять пост министра обороны (а затем премьер-министра) Республики Армения. Его предшественник — Роберт Кочарян — был первым «президентом НКР», с 1994 по 1997 годы. Затем он стал премьер-министром Республики Армения, а с 1998 по 2008 годы выполнял функции президента. В таких обстоятельствах разумным (по меньшей мере) является вывод о том, что нынешние *de jure* главные органы Республики Армения были ее *de facto* органами, даже находясь под знаменем «НКР». В конце концов, как Республика Армения может убедительно опровергать присваиваемость принятых решений и проводимой политики двумя последовательными главами государств в бытность их «президентом НКР» и «председателем Комитета сил самообороны НКР»? Эти решения и политика совершенно определенно являются причиной, по которой эти два человека впоследствии были вознаграждены, получив высшую должность в Республике Армения. Если Республика Армения сама рассматривает руководящую роль в «НКР» в качестве естественного трамплина для карьеры в Республике, в отсутствие промежуточных этапов или перерывов, порождающих временные или иные буферные зоны и разделяющих два предположительно отдельных образования, то разумеется, что Азербайджанская Республика вправе рассматривать «НКР» просто как задний двор Республики Армения и считать их неразделимыми.

48. Следует отметить, что с учетом того факта, что полувоенные формирования в нагорно-карабахском регионе Азербайджана и вокруг него могут рассматриваться в качестве *de facto* органов Республики Армения, отсутствует ре-

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Blaškić* (ICTY) Trial Chamber, 2000), 122 *International Law Reports* 2, 54–55.

альная необходимость того, чтобы Азербайджанская Республика проводила какие-либо переговоры с жителями Нагорного Карабаха армянского происхождения до тех пор, пока продолжается оккупация Республикой Армения Нагорного Карабаха. Переговоры, подпадающие под категорию необходимости в качестве одного из условий для реализации права на самооборону (см. выше 23), должны были проводиться с подлинным противником и стороной конфликта, т.е. Республикой Армения. Только после ухода Республики Армения из Нагорного Карабаха и прилегающих районов наступит время, когда Азербайджанская Республика сможет, действуя демократически, установить порядок и структуру мирной защиты армянского меньшинства в пределах своей территории (включая возможность предоставления внутренней автономии и/или другие гарантии обеспечения уважения прав национального меньшинства).

IV. Какова роль Совета Безопасности в нагорно-карабахском конфликте?

49. В статье 24(1) Устава государства-члены «возлагают на Совет Безопасности главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности и соглашаются в том, что при исполнении его обязанностей, вытекающих из этой ответственности, Совет Безопасности действует от их имени»¹⁰⁵. Функция Совета Безопасности заключается в том, чтобы решать или рекомендовать, какие меры надлежит принять в порядке реализации этой ответственности. Решения, в отличие от рекомендаций, имеют обязательную силу для всех государств-членов. Статья 25 Устава является категоричной:

«Члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их»¹⁰⁶.

Как заявил МС в вынесенном им в 1971 году консультативном заключении по делу о Намибии, после того как Совет Безопасности принимает обязательное решение, все государства — члены Организации Объединенных Наций должны выполнять его (независимо от того, являются ли они членами Совета или нет и даже если — в случае, если они не являются постоянными членами Совета, — они голосовали против резолюции)¹⁰⁷.

A. Статья 51 Устава

50. В соответствии со статьей 51 Совет Безопасности наделен специальным мандатом. «На практике каждое государство должно само решать в первой инстанции вопрос о том, возник ли случай необходимости применения самообороны»¹⁰⁸. То есть государство, обращающееся к контрмерам в ответ на вооруженное нападение — в порядке реализации права на самооборону, — действует в одностороннем порядке по своему собственному усмотрению. Отсутствует

¹⁰⁵ Устав Организации Объединенных Наций, *выше* сноска 1, at 339.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Advisory Opinion on *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, [1971] *Reports of the International Court of Justice* 16, 54

¹⁰⁸ 1 Oppenheim's *International Law* 422 (R.Jennings and A.Watts eds., 98th ed., 1992).

требование заблаговременного получения от Совета Безопасности разрешения, с тем чтобы прибегать к контрсиле в порядке самообороны. Действующее государство является единственным государством, которое определяет (в одностороннем порядке) когда, где и как применять контрсилу в ответ на вооруженное нападение. Статья 51 требует, чтобы меры в порядке самообороны немедленно доводились до сведения Совета Безопасности. Однако главный момент состоит в том, что сообщение должно направляться Совету после, а не до принятия мер самообороны соответствующим государством. Совет Безопасности появляется на арене не сразу, а только впоследствии.

51. МС в решении по делу о Никарагуа постановил, что «отсутствие сообщения может стать одним из факторов, указывающих на то, было ли само рассматриваемое государство убеждено в том, что оно действовало в порядке самообороны»¹⁰⁹. Отсутствие сообщения также отмечалось в решении по делу о *вооруженных действиях*¹¹⁰. В то время как последствия такого непредставления сообщения могут не быть столь серьезными, как это указал МС в решении по делу о *Никарагуа*¹¹¹, нет никаких сомнений в том, что государство, обращающееся к самообороне, само подвергает себя определенному риску, не представив сообщение Совету.

52. Даже когда сообщение об обращении к самообороне представляется Совету Безопасности, на этом вопрос не закрывается. В конечном счете, каждая из сторон конфликта часто утверждает о том, что она действует в порядке самообороны в случае вооруженного нападения на нее противника. Когда это делают обе стороны, одна из них должна быть неправой, поскольку нельзя осуществлять самооборону против самообороны. Следовательно, когда в первой инстанции каждое государство имеет право производить оценку, является ли оно объектом вооруженного нападения (на которое оно реагирует в порядке самообороны), наступает второй этап, когда компетенция решать произошло ли действительно вооруженное нападение и с чьей стороны, переходит к Совету Безопасности¹¹².

53. Когда наступает второй этап, Совет Безопасности находится на перепутье. Совет может принять имеющее обязательную силу решение, либо одобряющее обращение к самообороне, либо осуждающее его. И напротив, Совет может ничего не делать либо по своему усмотрению, либо в силу политической реальности (главным образом из-за угрозы использования или использования права вето одним из его постоянных членов). Третий вариант заключается в том, что Совет выносит (не имеющую обязательной силы) рекомендацию относительно того, что он считает необходимым сделать.

54. С эмпирической точки зрения, когда между государствами происходят столкновения, Совет Безопасности редко выносит определение в обязательном порядке относительно того, кто стал инициатором военного нападения, а кто, следовательно, имеет право на реализацию самообороны¹¹³. Совет, как прави-

¹⁰⁹ *Nicaragua case*, выше сноска 5, at 105.

¹¹⁰ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo*, выше сноска 33, at 306.

¹¹¹ Подробности см. Dinstein, выше сноска 54, at 216–218.

¹¹² См. S.A.Alexandrov, *Self-Defence against the Use of Force in International Law* 98 (1996).

¹¹³ Наиболее известным примером, когда это произошло, является резолюция 83 (1950), в которой Совет Безопасности в обязательном порядке определил, что «вооруженное нападение войск из Северной Кореи на Корейскую Республику является нарушением

ло, предпочитает ни определять нападающую сторону, ни присваивать ответственность: вместо этого он призывает обе стороны прекратить огонь, вывести свои войска и стремиться к достижению мирного урегулирования конфликта¹¹⁴. Хрестоматийный пример этой тенденции можно найти в резолюциях 882 и 853 1993 года применительно к нагорно-карабахскому конфликту¹¹⁵. Однако игнорирование резолюции Совета Безопасности может быть сопряжено с опасностью, поскольку это может привести к тому, что Совет изменит свою тональность: с мягких формулировок на более категоричные решения.

В. Глава VII Устава

55. Совет Безопасности призван играть более активную роль согласно статье 39 и последующим статьям Устава. Поскольку статья 39 является первой статьей главы VII Устава (посвященной действиям в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии), это обычно называется мерами на основании главы VII. Эта идиома используется в настоящем докладе, хотя следует отметить, что:

i) статья 51 является заключительной статьей этой главы, хотя в настоящее время она не обсуждается.

ii) некоторые из мер, принятых Советом Безопасности, когда он санкционирует (а не предписывает) принудительные меры, реально осуществляются на основании главы VIII (касающейся региональных соглашений) и, если говорить конкретно, в соответствии со статьей 53(1)¹¹⁶.

56. Статья 39 Устава гласит следующее:

«Совет Безопасности определяет существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и делает рекомендации или решает о том, какие меры следует предпринять в соответствии со статьями 41 и 42 для поддержания и восстановления международного мира и безопасности»¹¹⁷.

Как явствует из текста, Совет Безопасности может принимать либо (не имеющие обязательной силы) рекомендации, либо обязательные решения. Рекомендации могут быть идентичны тем рекомендациям, которые принимаются на основании главы VI¹¹⁸. Главное последствие определения «наличия любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии» заключается в том, что это может создавать условия для принятия Советом Безопасности имеющего обязательную силу решения (выше 49), инициирующего принудительные меры.

мира», и рекомендовал, чтобы государства-члены предоставили помощь жертве для отражения вооруженного нападения. 3 *Resolutions and Decisions of the Security Council* 20, *id.* (1950).

¹¹⁴ См. С. Gray, *International Law and the Use of Force* 96–97 (2nd ed., 2004).

¹¹⁵ Резолюция 822 (1993) Совета Безопасности, выше сноски 37, at 70; резолюция 853 (1993) Совета Безопасности, выше сноски 19, at 71.

¹¹⁶ Устав Организации Объединенных Наций, выше сноски 1, at 347.

¹¹⁷ Там же, 343.

¹¹⁸ См. В. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations* 179 (2nd ed., 2000).

57. Тот факт, что нагорно-карабахский конфликт поставил под угрозу «мир и безопасность в регионе» был признан Советом Безопасности в резолюциях 822, 853, 874 и 884, принятых в 1993 году¹¹⁹. Вместе с тем Совет не вынес определения о наличии угрозы миру (или нарушения мира, или акта агрессии) в соответствии со статьей 39 (цитируется выше 56). С практической точки зрения различие между угрозой миру (формально определяемой Советом) и ситуацией, которая ставит под угрозу мир (просто признаваемая Советом), разумеется, не является ясным¹²⁰. В равной степени отсутствует явное различие между угрозой или опасностью миру и безопасности «в регионе» и в мире в целом. В конечном счете, нет никакой «иерархии или отношения зависимости между миром и безопасностью на глобальном и региональном уровне, поскольку они, разумеется, тесно связаны»¹²¹. Пожар, вспыхнувший в регионе, легко может распространиться на глобальном уровне.

58. Основным моментом заключается в том, что Совет Безопасности является единственным органом, компетентным согласно Уставу принимать имеющие обязательную силу решения, влекущие за собой принятие принудительных мер: если Совет Безопасности не принимает такое имеющее обязательную силу решение (видимо, в силу неспособности преодолеть вето одного из постоянных членов), Генеральная Ассамблея не обладает компетенцией заменить собой Совет¹²².

59. Когда речь идет о прекращении огня, то необходимо проводить различие между простым (не имеющим обязательной силы) призывом Совета Безопасности прекратить военные действия и обязательным решением сделать это (которое стороны конфликта обязаны выполнять). В недавние годы признаком обязательного характера решения Совета Безопасности, как правило, был один из пунктов преамбулы в тексте, в котором определено говорилось о том, что Совет действует на основании главы VII Устава.

60. Вопрос об обязательном прекращении огня имеет существенно важное значение, если предполагается, что стороны конфликта уступят свободу действий Совету Безопасности. Важно учитывать, что когда Совет Безопасности решает (не говоря уже о том, рекомендует) принять конкретные меры согласно статье VII, такая резолюция сама по себе автоматически не останавливает какие-либо односторонние меры в порядке самообороны, принимаемые государством в ответ на вооруженное нападение.

61. Несмотря на противоположные мнения¹²³, правильный анализ текста статьи 51 позволяет сделать вывод о том, что недостаточно, чтобы Совет Безопасности принимал только какую-либо резолюцию на основании главы VII, с тем чтобы лишать государства-члены права продолжать параллельно применять

¹¹⁹ Резолюция 822 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 37, at 70; резолюция 853 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 19, at 71; резолюция 874 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 39, at 72; резолюция 884 (1993) Совета Безопасности, выше сноска 18, at 73.

¹²⁰ См. J. A. Frowein and N. Krisch, "Article 39", 1 *The Charter of the United Nations: A Commentary*, выше сноска 28, at 717, 723.

¹²¹ K. Wellens, "The UN Security Council and New Threats to the Peace: Back to the Future", 8 *Journal of Conflict & Security Law* 15, 33 (2003).

¹²² См. T. Bruha, "Security Council", 2 *United Nations: Law, Policies and Practice*, выше сноска 32, at 1147, 1148.

¹²³ См. A. Chayes, "The Use of Force in the Persian Gulf", *Law and Force in the New International Order* 3, 5–6 (L.F. Damrosch and D.J. Scheffer eds., 1991).

силу в порядке самообороны в ответ на вооруженное нападение¹²⁴. Право на самооборону, которое имеет жертва вооруженного нападения, «полностью сохраняется до тех пор, пока Совет *успешно* не решил представленный ему спор»¹²⁵. И, в основном, именно государство, действующее в порядке самообороны, производит оценку того, увенчались ли предпринятые Советом усилия успехом или нет¹²⁶. Из этого следует, что, если Совет реально желает разединения сторон конфликта, у него нет иного выбора, кроме как принять имеющее юридически обязательную силу решение на основании главы VII, которое устанавливает обязательное прекращение огня. Если только Совет не принял в явно выраженной форме решение о воздержании от какого-либо дальнейшего применения силы, государство, действующее в порядке самообороны, сохраняет свое право на принятие принудительных мер по своему выбору для реагирования на вооруженные нападения.

V. Могут ли ответственные лица в Республике Армения быть привлечены к уголовной ответственности за акты агрессии против Азербайджанской Республики?

A. Нюрнбергское наследие

62. Уголовная ответственность за агрессивную войну в действующем договоре была впервые зафиксирована в Уставе Международного военного трибунала, содержащегося в приложении к Лондонскому соглашению 1945 года о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси¹²⁷. Статья 6(а) Лондонского устава устанавливает юрисдикцию Трибунала в отношении преступлений против мира, определяемых следующим образом:

«планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеперечисленных действий»¹²⁸.

63. В конце статьи 6 конкретно говорится следующее:

«Руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного к совершению любых из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершенные любыми лицами с целью осуществления такого плана».

¹²⁴ См. O. Schachter, "United Nations Law in the Gulf Conflict", 85 *American Journal of International Law* 453, 458 (1991).

¹²⁵ См. E.V. Rostow, "Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defense?", 85 *American Journal of International Law* 506, 511 (1991). Emphasis in the original.

¹²⁶ См. L.M. Goodrich, E.Hambro and A.P. Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents* 352 (3rd ed., 1969).

¹²⁷ Charter of the International Military Tribunal, Annexed to London Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 1945, *The Laws of Armed Conflicts, supra* note 2, at 1253, 1255.

¹²⁸ *Ibid.*, 1256.

64. Лондонский устав стал основой для нюрнбергского процесса над главными нацистскими военными преступниками. Он также стал примером для аналогичного процесса над главными японскими военными преступниками в Токио. Статья 5(а) Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока (изданного в виде прокламации генерала Д. Макартура в его качестве верховного главнокомандующего союзными силами в регионе) включает параллельное определение преступлений против мира¹²⁹.

65. В своем решении от 1946 года Международный военный трибунал (МВТ) в Нюрнберге постановил, что статья 6(а) Лондонского устава отражает современное международное право, которое рассматривает агрессивную войну как одно из серьезных преступлений¹³⁰. Поэтому МВТ отклонил аргумент о том, что статья 6(а) равнозначна криминализации *ex post facto* действий обвиняемых в нарушение принципа *nullum crimen sine lege*¹³¹. Трибунал заявил следующее:

«Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными единицами, и только посредством наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены положения международного права»¹³².

В других частях своего решения МВТ заявил следующее:

«Война по своей сути является злом. Ее последствия не ограничены только воюющими государствами, но сказываются на мире в целом.

Поэтому развязывание агрессивной войны является не просто преступлением международного характера — оно является тягчайшим преступлением международного характера, которое отличается от других военных преступлений только тем, что содержит в себе в концентрированном виде зло, содержащееся в каждом из остальных»¹³³.

66. Установление в Нюрнберге уголовной ответственности за агрессивную войну было поддержано в 1948 году Международным военным трибуналом для Дальнего Востока (МВТДВ) в Токио¹³⁴. Оно также было поддержано на других процессах над преступниками второй мировой войны, причем наиболее явно в деле министерств в 1949 году, последнем из «последующих процессов» (проводимых американскими военными трибуналами в Нюрнберге для судебного преследования нацистских военных преступников среднего уровня)¹³⁵.

67. Из прецедентного права, касающегося второй мировой войны, явствует, что индивидуальная ответственность за преступления против мира может на-

¹²⁹ Charter of the International Military Tribunal for the Far East, 1946, 14 *Department of State Bulletin* 361, 362 (1946).

¹³⁰ International Military Tribunal (*Nuremberg trial*), Judgment (1946), 1 *International Military Tribunal* (Blue Book Series) 171, 219–223.

¹³¹ *Ibid.*, 219.

¹³² *Ibid.*, 223.

¹³³ *Ibid.*, 186.

¹³⁴ *In re Hirota and Others* (International Military Tribunal for the Far East, 1948), [1948] *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 356, 362–363.

¹³⁵ *USA v. Von Weizsaecker et al.* (“*Ministries case*”) (Nuremberg, 1949), 14 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* (Green Book Series) 314, 318–22.

ступать только для высокопоставленных лиц, будь то военных или гражданских. В деле о верховном командовании 1948 года (также один из «последующих процессов») американский военный трибунал постановил, что уголовная ответственность за агрессивную войну распространяется только на «физических лиц, занимающих должности директивного уровня»¹³⁶. В рассматривавшемся в том же году деле “L.G. Farben” (еще один «последующий процесс») Трибунал заявил о том, что было бы неправильным обвинять все население за преступления против мира: за преступления против мира к ответственности могут привлекаться только те лица, занимающие высокие политические, военные или промышленные должности, которые несут ответственность за разработку и проведение в жизнь политики¹³⁷.

68. Ограничение индивидуальной ответственности за преступление агрессии руководителями или организаторами также четко зафиксировано в принятом в 1996 году тексте статьи 16 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (цитируемой ниже 77). Сегодня в полной мере признается, что «преступление агрессии всегда совершается теми членами директивных органов, которые обладают возможностью осуществлять деяния, представляющие собой «вооруженное нападение» (независимо от того, как этот термин можно определить) в отношении другого государства»¹³⁸.

69. Это не означает, что уголовная ответственность за преступления против мира уменьшается, даже в условиях диктатуры, распространяясь только на одного или двух лиц, находившихся на вершине власти. Как заявил Трибунал в деле верховного командования: «какой бы абсолютной ни была власть Гитлера, один он не мог формировать агрессивную военную политику и осуществлять ее путем подготовки, планирования и ведения агрессивной войны»¹³⁹.

70. Необходимо внимательно изучить доказательства, касающиеся личного вклада в процесс принятия решений всех тех, кто принадлежал к высшим эшелонам власти. В решении по делу верховного командования Трибунал отказался провести четкую линию, где-то между рядовым и главнокомандующим, когда наступает ответственность за преступления против мира¹⁴⁰. В решении четко указывается, что норма об уголовной ответственности зиждется на реальной способности физического лица «формировать или влиять на» военную политику своей страны¹⁴¹. Выражение «формировать или влиять» является явно гибким, и в его сеть попадают не только те, кто находится на самом вер-ху¹⁴².

71. Соответствующие руководящие эшелоны никоим образом не ограничиваются вооруженными силами. Преступления против мира могут в равной степе-

¹³⁶ *USA v. Von Leeb et al.* (“High Command case”) (Nuremberg, 1948), 11 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* 462, 486.

¹³⁷ *USA v. Krauch et al.* (“I.G. Farben case”) (Nuremberg, 1948), 8 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* 1081, 1124–1125.

¹³⁸ M.C.Bassiouni and B.B.Ferencz, “The Crime against Peace”, 2 *International Criminal Law* 313, 347 (M.C.Bassiouni, ed., 2nd ed., 1999).

¹³⁹ *High Command case*, выше сноски 136, at 486.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 486–487.

¹⁴¹ *Ibid.*, 488–489.

¹⁴² См. See K.J.Heller, “Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression”, 18 *European Journal of International Law* 477, 486 *et seq.* (2007).

ни совершаться гражданскими лицами¹⁴³. Показательным примером является пример членов правительства или старших сотрудников правительственных органов власти, влияние которых является широким, а порой и большим чем влияние генералов и адмиралов. Большинство обвиняемых, осужденных в Нюрнберге за преступления против мира, были высокопоставленными гражданскими лицами.

В. Римский статут Международного уголовного суда

72. В соответствии со статьей 5(1)(d) принятого в 1998 году Римского статута Международного уголовного суда (МУС) этот Суд наделяется предметной юрисдикцией в отношении, в частности, «преступления агрессии»¹⁴⁴. Однако статья 5(2) Статута откладывает принятие мер на будущее:

«Суд осуществляет юрисдикцию в отношении преступления агрессии, как только будет принято в соответствии со статьями 121 и 123 положение, содержащее определение этого преступления и излагающее условия, в которых Суд осуществляет юрисдикцию касательно этого преступления. Такое положение сообразуется с соответствующими положениями Устава Организации Объединенных Наций»¹⁴⁵.

73. Статьи 121 и 123 Римского статута касаются процедур внесения поправок и пересмотра Статута, которые формально могут начинаться по прошествии семи лет после вступления в силу Статута (2002 год)¹⁴⁶. Решение о том, чтобы отложить принятие определения преступления агрессии, было в значительной степени продиктовано тем фактом, что Римской конференции не удалось достичь согласия относительно того, будет ли МУС иметь право осуществлять юрисдикцию в отсутствие определения Совета Безопасности о наличии акта агрессии¹⁴⁷.

74. Предварительная работа над определением преступления агрессии для целей внесения в Римский статут поправок уже началась. Во-первых, этот вопрос был рассмотрен Подготовительной комиссией (составившей проект элементов преступлений, которые будут помогать МУС при толковании и применении положений Статута, касающихся других преступлений, подпадающих под его юрисдикцию). Дальнейшая работа была проведена специальной рабочей группой под эгидой государств — участников Римского статута. Однако следует понимать, что согласно статье 121 для внесения в Римский статут поправок необходимо большинство в две трети голосов государств-участников, а также ратификация или принятие семью восьмью государствами-участниками. На данный момент отсутствуют какие-либо указания относительно того, что столь высокая степень квазиединогласия достижима.

75. Спор вокруг формулировки преступления агрессии является весьма реальным, однако его значение не следует преувеличивать. Нет оснований пола-

¹⁴³ See M.Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare* 455–456 (1959).

¹⁴⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, 1998, *The Laws of Armed Conflicts*, выше сноски 1, at 1314, 1315

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid., 1372–1373.

¹⁴⁷ См. M.H.Arsanjani, “The Rome Statute of the International Criminal Court”, 93 *American Journal of International Law* 22, 29–30 (1999).

гать, что государства рассматривают в качестве устаревшей концепцию агрессивных войн в качестве преступления по международному праву. Напротив, эта концепция постоянно озвучивается на международных форумах. Важно отметить, что принятая консенсусом Генеральной Ассамблеи в 1970 году Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (*выше* 35), признает, что «агрессивная война является преступлением против мира, которое влечет ответственность по международному праву»¹⁴⁸.

76. Еще в 1946 году Генеральная Ассамблея подтвердила принципы международного права, признанные Уставом и нашедшие выражение в решении Международного военного трибунала¹⁴⁹. В 1947 году Генеральная Ассамблея поручила КМП сформулировать эти принципы, а также подготовить проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹⁵⁰. КМП сформулировала «нюрнбергские принципы» в 1950 году. В тексте воспроизводится содержащееся в Уставе определение преступлений против мира, подчеркивающее, что виновные несут ответственность за такие преступления и подлежат наказанию¹⁵¹.

77. В 1996 году КМП завершила разработку долгожданного проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В окончательном тексте не было предпринято попытки определить агрессию, и он содержал следующую формулировку о преступлении агрессии в статье 16:

«Лицо, которое как руководитель или организатор активно участвует или отдает приказ о планировании, подготовке, начале или проведении агрессии, совершаемой государством, несет ответственность за преступление агрессии»¹⁵².

В своем комментарии КМП отметила, что квалификация агрессии в качестве преступления против мира и безопасности человечества заимствована из принятого в 1945 Лондонского устава, как она была истолкована и применена МВТ¹⁵³.

78. В общем, несмотря на то, что в настоящее время все еще разрабатывается общеприемлемое определение преступления агрессии, преступность некоторых основных агрессивных актов войны может рассматриваться как подкрепленная обычным международным правом (зафиксированным Лондонским уставом и Нюрнбергским решением)¹⁵⁴. Разногласия, связанные, в частности, с

¹⁴⁸ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, *выше* сноска 73, at 122.

¹⁴⁹ Резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи, 1(2) *Resolutions of the General Assembly* 188, *id.* (1946).

¹⁵⁰ Резолюция 177 (II) Генеральной Ассамблеи, 2 *Resolutions of the General Assembly* 111, 112 (1947).

¹⁵¹ Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, Report of the International Law Commission, 2nd Session, [1950] II *Yearbook of the International Law Commission* 364, 374, 376.

¹⁵² Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission, 48th Session, [1996] II (2) *Yearbook of the International Law Commission* 17, 42–43.

¹⁵³ *Ibid.*, 43.

¹⁵⁴ См. A. Cassese, *International Criminal Law* 113–114 (2003).

«архитектурой» институциональной связи между МУС и Советом Безопасности, не ограничиваются материально-правовым «содержанием обычного международного права»¹⁵⁵.

79. В одном важном отношении принятые в Риме и КМП решения квалифицировать в качестве уголовно наказуемой «агрессию» *per se* и установить индивидуальную ответственность за это преступление идут вразрез с Нюрнбергским прецедентом и принятым консенсусом определением агрессии, поскольку в последних акцент сделан на «агрессивной войне» как преступлении. Возражение против более узкого нюрнбергского подхода состоит в том, что проведение различия между агрессивной войной и другими актами агрессии (не достигающие порога войны) иногда сопряжено с трудностями¹⁵⁶. Контраргумент заключается в том, что инциденты, не достигающие порога войны, могут быть не настолько серьезными, чтобы оправдывать привлечение физических лиц к уголовной ответственности. Только реальное определение преступления агрессии — после того как оно будет принято (на некотором неопределенном этапе в предстоящие годы) — покажет, является ли теоретическое расширение сферы охвата преступления на деяния, не достигающие порога войны, приемлемым для государств на практике. Однако независимо от того, будет ли агрессия, не достигающая порога войны, включена в определение или исключена из него, ясно одно: по существу, агрессивная война действительно является наказуемым преступлением.

С. Иммунитет от судебного преследования?

80. Некоторые высокопоставленные должностные лица государства (в первую очередь главы государств) пользуются определенными иммунитетами от судебного преследования по международному праву. Так, Институт международного права в резолюции, принятой в Ванкувере в 2001 году, заявил следующее:

«В уголовных вопросах глава государства пользуется иммунитетом от юрисдикции в судах иностранных государств в отношении любого преступления, которое он мог совершить, независимо от его серьезности»¹⁵⁷.

81. Однако действие этой нормы четко ограничено уголовным разбирательством во внутригосударственных судах иностранных государств. Как подчеркнул МС в решении по делу об ордере на арест 2002 года, «юрисдикционный иммунитет носит процессуальный характер» и не должен смешиваться с вопросом об уголовной ответственности (который является вопросом материального права)¹⁵⁸. Как заявил Суд, иммунитет не означает безнаказанность¹⁵⁹. Соответственно, Суд четко указал, что отсутствуют препятствия для судебного пре-

¹⁵⁵ R. Cryer, “Aggression at the Court of Appeal” 10 *Journal of Conflict & Security Law* 209, 228 (2005).

¹⁵⁶ См. G. Gaja, “The Long Journey towards Repressing Aggression”, 1 *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* 427, 435 (A. Cassese et al. eds., 2002).

¹⁵⁷ *Institut de Droit International*, Resolution, “Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law”, 69 *Annuaire de l’Institut de Droit International* 743, 753 (Vancouver, 2001) (Article 13(2)).

¹⁵⁸ *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*, [2002] *Reports of the International Court of Justice* 3, 25.

¹⁵⁹ *Ibid.*

следования высокопоставленных должностных лиц (в рассматриваемом им деле — министр иностранных дел) в каком-либо международном уголовном суде, наделенном соответствующей юрисдикцией¹⁶⁰.

82. Статья 27 Римского статута предусматривает следующее:

«1. Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора.

2. Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица»¹⁶¹.

Это положение согласуется со статьей 7 Лондонского устава 1945 года, которое гласит следующее:

«Должностное положение подсудимых, их положение в качестве глав государства или ответственных чиновников различных правительственных ведомств не должно рассматриваться как основание к освобождению от ответственности или смягчению наказания»¹⁶².

Концептуальная основа отказа от иммунитета в Уставе была решительно поддержана МВТ:

«Принцип международного права, который при некоторых обстоятельствах защищает представителей государства, не может применяться в отношении к деяниям, которые осуждаются в качестве преступных международным правом. Исполнители этих деяний не могут защититься своим должностным положением, с тем чтобы избежать ответственности в ходе соответствующих разбирательств»¹⁶³.

Сегодня не вызывает сомнений то, что должностное положение главы государства или любого другого высокопоставленного должностного лица не предоставляет ему иммунитета, когда речь идет о преступлениях против мира (агрессивная война), рассматриваемых в международном уголовном суде или трибунале, наделенном соответствующей юрисдикцией.

¹⁶⁰ Ibid., 25–26.

¹⁶¹ Rome Statute, выше сноска 144, at 1327.

¹⁶² Charter of the International Military Tribunal, выше сноска 127, at 1257.

¹⁶³ International Military Tribunal (*Nuremberg trial*), Judgment, выше сноска 130, at 223.