

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.195-204

Р. И. Шарипов\*

## Роль обычного международного права в регулировании деятельности вооруженных групп в области прав человека

**Аннотация.** В течение последних десятилетий наблюдается значительный рост числа вооруженных групп, участвующих в вооруженных конфликтах по всему миру, а также их влияния на права и свободы населения, находящегося под их контролем. Сталкиваясь с ситуациями систематического нарушения негосударственными акторами прав человека, специалисты в области международного права прав человека стали задумываться над теоретическим обоснованием обязательного характера положений о соблюдении и защите прав человека для вооруженных групп. В связи с этим ряд ученых обратились к теории обычного международного права, приемлемость которой исследуется автором данной статьи. Автор рассматривает положения, лежащие в основе указанной теории, и убедительность аргументации, используемой ее сторонниками. На основе анализа природы обычного международного права, его структурных элементов, их толкования Международным судом ООН в своих решениях и соотношения обычного международного права с императивными нормами *jus cogens* делается вывод о том, что на сегодняшний день рассматриваемая теория не в состоянии объяснить наличие у вооруженных групп обязательств в области прав человека.

**Ключевые слова:** обычное международное право; практика государств; *opinio juris*; императивные нормы *jus cogens*; международное право прав человека; обязательства; защита; человеческое достоинство; вооруженные группы.

**Для цитирования:** Шарипов Р. И. Роль обычного международного права в регулировании деятельности вооруженных групп в области прав человека // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 5. — С. 195–204. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.195-204.

### The Role of Customary International Law in Regulating the Activities of Armed Groups in the Field of Human Rights

**Ruslan I. Sharipov**, Postgraduate Student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Kazan (Volga Region) Federal University  
ul. Kremlevskaya, d. 18, Kazan, Republic of Tatarstan, Russia, 420008  
sharipov.ruslan.ild@mail.ru

**Abstract.** Over the past decades, there has been a significant increase in the number of armed groups involved in armed conflicts around the world, as well as in their impact on the rights and freedoms of the population under their control. Facing various situations of systematic violations of human rights by non-state actors, experts in the field of international human rights law began to consider the theoretical justification for the mandatory nature of

---

© Шарипов Р. И., 2021

\* Шарипов Руслан Ильдарович, аспирант кафедры международного и европейского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета  
Кремлевская ул., д. 18, г. Казань, Республика Татарстан, Россия, 420008  
sharipov.ruslan.ild@mail.ru

the provisions on the observance and protection of human rights for armed groups. In this regard, a number of scholars have turned to the theory of customary international law, the acceptability of which is being investigated by the author of this paper. The author examines the provisions underlying this theory and the persuasiveness of the argumentation used by its supporters. Based on an analysis of the nature of customary international law, its structural elements, their interpretation by the UN International Court of Justice in its decisions and the relationship of customary international law with peremptory norms of jus cogens, the author concludes that the theory under consideration is currently unable to explain the existence of obligations of armed groups in the field of human rights.

**Keywords:** customary international law; state practice; opinio juris; peremptory norms of jus cogens; international human rights law; obligations; protection; human dignity; armed groups.

**Cite as:** Sharipov RI. Rol obychnogo mezhdunarodnogo prava v regulirovanii deyatel'nosti vooruzhennykh grupp v oblasti prav cheloveka [The Role of Customary International Law in Regulating the Activities of Armed Groups in the Field of Human Rights]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(5):195-204. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.126.5.195-204 (In Russ., abstract in Eng.).

В последние десятилетия в связи с увеличением количества негосударственных вооруженных формирований и их участием в большинстве вооруженных конфликтов, происходящих в современном мире<sup>1</sup>, более пристальное внимание стало уделяться их обязательствам в области международного гуманитарного права (далее — МГП) и международного права прав человека (далее — МППЧ). Если в настоящее время уже никто не оспаривает наличие у вооруженных групп обязательств по МГП<sup>2</sup>, то проблема обоснования наличия у них обязательств по МППЧ остается крайне дискуссионной<sup>3</sup>. Попытки такого обоснования делаются сквозь призму следующих концепций: 1) обычного международного права; 2) общих принципов права; 3) законодательной (нормативной) юрисдикции; 4) согласия третьей стороны; 5) де-факто-контроля. Аргументация, используемая в каждой из данных теорий, является довольно развернутой и детальной и заслуживает отдельного анализа. В связи с этим

данная статья фокусируется лишь на обычном международном праве и его характере для вооруженных групп. В частности, в данной работе обосновывается необоснованность доводов, лежащих в основе указанной теории, и делается закономерный вывод о ее несостоятельности для цели объяснения наличия у вооруженных групп обязательств в области прав человека.

Теория обычного международного права гласит, что вооруженные группы несут обязательства по правам человека, которые являются частью обычного права и связывают всех акторов международных отношений независимо от их согласия<sup>4</sup>. Данная теория была применена Специальным судом по Сьерра-Леоне в решении по делу об амнистии по Ломейскому соглашению. Так, во время рассуждений о возможности вменения организованной вооруженной группе Revolutionary United Front (Объединенный революционный фронт) обязательств по ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., было отмечено следующее: «Убедительной является

<sup>1</sup> Например, из 69 вооруженных конфликтов, зафиксированных в мире в 2018 г., 51 вооруженный конфликт являлся немеждународным, в котором непосредственное участие принимали негосударственные акторы (Bellal A. The War Report: Armed Conflicts in 2018. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019. P. 19).

<sup>2</sup> См., например: Ryngaert C. Human Rights Obligations of Armed Groups // *Belgian Review of International Law*. 2008. Vol. 41. No 1–2. P. 357.

<sup>3</sup> См., например: Clapham A. Human Rights Obligations for Non-State-Actors: Where are We Now? // *Doing Peace the Rights Way: Essays in International Law and Relations in Honour of Louise Arbour* / Ed. by F. Lafontaine, F. Larocque. Intersentia, 2017.

<sup>4</sup> Sivakumaran S. Binding Armed Opposition Groups // *International and Comparative Law Quarterly*. 2006. Vol. 55. No 2. P. 372.

теория, согласно которой вооруженные группы обязаны соблюдать положения общей статьи 3, направленной на защиту человечества, ввиду ее международного обычного характера»<sup>5</sup>. Несмотря на то что речь в этом деле шла об обязательствах по МГП, следует иметь в виду, что ряд положений ст. 3 (например, посягательство на жизнь и личную неприкосновенность: убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания; право на справедливое судебное разбирательство<sup>6</sup>) являются зеркальным отражением норм МППЧ<sup>7</sup>, которое следует толковать «в свете параллельных стандартов права прав человека»<sup>8</sup>. На основании указанного можно сделать вывод, что рассматриваемая теория зиждется на двух гипотезах: 1) положения о защите прав человека являются нормами обычного международного права, 2) вооруженные группы связаны этими положениями. Но так ли это?

В международном праве обычай определяется как доказательство всеобщей практики, при-

знанной в качестве правовой нормы<sup>9</sup>. Иными словами, существование норм обычного права обусловлено практикой применения таких норм государствами (*usus*) и следованием ей ввиду ее восприятия в качестве правового обязательства (*opinio juris*). Именно государства и их практика способствуют формированию обычных норм в международном праве. Возвращаясь к первой гипотезе, какие же положения права прав человека являются нормами обычного международного права? Для ответа на этот вопрос требуется обратиться к практике Международного суда ООН, который часто сталкивается с необходимостью идентификации норм обычного права. В своих решениях Суд прямо признал право на мирный проход кораблей<sup>10</sup>, неприменение силы<sup>11</sup>, невмешательство во внутренние дела<sup>12</sup>, состояние необходимости<sup>13</sup>, положения Гаагского положения о законах и обычаях войны<sup>14</sup> частью обычного международного права. Что же касается прав человека, то их Суд соотносит,

<sup>5</sup> Special Court for Sierra Leone, *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Appeals Chamber, 13 March 2004, para. 47 // URL: <http://www.scsldocs.org/documents/view/1305-1305>.

<sup>6</sup> Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), 75 U.N.T.S. 287. 12 августа 1949. Ст. 3.

<sup>7</sup> Commentary of 2020 to the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (Convention III) of 12 August 1949. Article 3. Paras. 624, 654, 890 // URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=31FCB9705FF00261C1258585002FB096>.

<sup>8</sup> *Droege C. Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges* // International Review of the Red Cross. Vol. 90. No 871. September 2008. P. 675.

См. также: Комитет по правам человека ООН. Замечание общего порядка No 31 [80]: Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. 26 мая 2004. П. 11 («Эти две правовые сферы [МГП и МППЧ] являются взаимодополняющими, а не исключающими друг друга»).

<sup>9</sup> Статут Международного Суда ООН (принят 26 июня 1945 г.), ст. 38 (1) (b) // URL: <http://www.un.org/ru/iccj/statut>.

<sup>10</sup> ICJ, *Corfu Channel case*, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J.Reports 1949. P. 4, at P. 28 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>11</sup> ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J.Reports 1984. P. 392, para. 73 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19841126-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>12</sup> ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*.

<sup>13</sup> ICJ, *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J.Reports 1997. P. 7, para. 51 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>14</sup> ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J.Reports 2004. P. 136, para. 89 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

например, с основными принципами, провозглашенными во Всеобщей декларации прав человека<sup>15</sup>, или принципами, признанными цивилизованными нациями *обязательными для государств*<sup>16</sup>. Почему же в одних случаях Суд эксплицитно говорит о существовании обычных норм, а в других, касающихся прав человека, он избегает подобной формулировки?

Традиционно формирование обычно-правовых норм происходило в ходе межгосударственного взаимодействия. Именно поэтому для того, чтобы понять, существует норма обычно-правового характера в правиле поведения или нет, Суду необходимо провести анализ практики государств и *opinio juris*. Однако сделать то же самое в отношении прав человека является более затруднительным. Это связано в первую очередь с природой прав человека — стандартами, являющимися неотъемлемой ценностью человека, нашедшими свое закрепление в международных договорах по правам человека, за соблюдением положений которых контроль/надзор осуществляют специально созданные международные органы. Являясь врожденными (по крайней мере большая их часть), права человека — это не продукт взаимодействия государств, а присущие каждому человеку средства защиты человеческого достоинства в государ-

стве. Как отметил Оскар Шахтер, «государства обычно не предъявляют претензий другим государствам по поводу нарушений, которые не затрагивают их граждан», и именно поэтому «вопрос о том, стали ли обязательства в области прав человека обычным правом, не может быть решен на основе обычного процесса формирования обычного права»<sup>17</sup>. Следовательно, квалификация отдельного права человека в качестве нормы обычного международного права на основе только практики государств представляется сомнительной.

Запреты на применение силы, геноцида, пыток, рабства, апартеида, внесудебных убийств и некоторые другие по своей природе являются императивными нормами международного права *jus cogens*<sup>18</sup>. В международном праве важно отличать обычное международное право от норм *jus cogens*. В то время как обычно-правовые нормы формируются в практике международного общения, нормы *jus cogens*, обладая высшей юридической силой в международном праве, берут свое начало в «морали и концепциях трансцендентности, которые, в свою очередь, являются производными от теологии и моральной философии, и постепенно инкорпорируются в позитивное право»<sup>19</sup>. Императивные нормы международного права преобладают над

<sup>15</sup> ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J.Reports 1980. P. 3, para. 91 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>16</sup> ICJ, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J.Reports 1951. P. 15, at P. 23 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>.

<sup>17</sup> Schachter O. International Law in Theory and Practice. V., 1982. P. 334–335.

<sup>18</sup> O'Connell M. E. The Art of Law in the International Community. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. L., 2019. P. 77. См. также Committee of US Citizens v. Reagan, 859 Federal Reporter 2d (District Court of the District of Columbia 1988). P. 929, 939–942 (к категории *jus cogens* были отнесены: «принципы Устава ООН, запрещающие применение силы, <...> а также основополагающие положения о правах человека, запрещающие геноцид, рабство, убийства, пытки, длительное произвольное задержание и расовую дискриминацию...»).

О понятии императивной нормы международного права см.: Венская конвенция о праве международных договоров, 1155 U.N.T.S. 311. 23 мая 1969. Ст. 53.

<sup>19</sup> O'Connell M. E. Op cit. P. 76.

Например, когда-то довольно широко практиковалось рабство. Однако трудно утверждать, что какой-либо запрет на него существовал в обычном международном праве до XX в. Тем не менее согласно положениям естественного права рабство всегда было аморальным и незаконным независимо от государственной практики. См. также: Allain J. Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking. D., 2012.

другими нормами права не потому, что соответствующие государства приняли такое решение, а потому, что они по своей сути обладают высшей юридической силой и не могут быть изменены или устранены в ходе межгосударственного взаимодействия<sup>20</sup>. Однако стоит отметить, что с течением времени вследствие единообразного и повсеместного следования нормам *jus cogens* такая практика стала толковаться как доказательство существования аналогичных норм обычного международного права<sup>21</sup>. Именно поэтому, например, запреты рабства, применения силы в международном праве или пыток стали также относиться к корпусу обычного международного права (как правило, большая часть норм *jus cogens* представляет собой нормы обычного международного права). Тем не менее в этой связи важно отметить, что, во-первых, обязательная сила указанных запретов для всех субъектов международных отношений будет исходить в первую очередь из их императивного характера, обусловленного самой природой данных норм, а не из обычно-правового, установленного впоследствии. Во-вторых, как было указано выше, вызывает сомнения применение традиционного способа идентификации норм обычного права в области прав человека на основе лишь *opinio juris* и практики государств. Неправильная квалификация нормы права в качестве обычной грозит совершением ошибок при толковании соответствующих положений

международного права с целью квалификации поведения международных акторов<sup>22</sup>. Следовательно, прежде чем говорить об обычно-правовом характере тех или иных положений МППЧ, необходимо учитывать их природу и возможный предопределяющий императивный характер в качестве фактора, связывающего субъектов международных отношений.

Таким образом, думается, что в настоящее время мы не можем сделать безоговорочный вывод о том, что все права человека являются нормами обычного международного права.

Однако для цели настоящей работы презюмируем, что первая гипотеза верна, и перейдем ко второй гипотезе о том, что вооруженные группы связаны положениями международного обычного права в области прав человека наравне с государствами. В частности, данная гипотеза основывается на допущении, что обычное международное право связывает всех субъектов международного права, в том числе вооруженные группы<sup>23</sup>. Так, в подтверждение своей точки зрения профессор Дараг Мюррей ссылается на решение Международного суда ООН по делу о континентальном шельфе 1969 г., в котором Суд, анализируя положения ст. 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 г., заметил, что «нормы и обязательства обычного права по самой своей природе должны иметь равную силу для всех членов международного сообщества»<sup>24</sup> (курсив наш. — Р. И.). Однако в

<sup>20</sup> Orakhelashvili A. *Peremptory Norms in International Law*. L., 2006. P. 8.

<sup>21</sup> Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 24: Вопросы, касающиеся оговорок, сделанных при ратификации Пакта и Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или в связи с заявлениями, предусмотренными статьей 41 Пакта (1994 г.) // Международные договоры по правам человека. Т. 1 : Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. HRI/GEN/1/Rev.9. 27 мая 2008. С. 271. П. 8 // URL: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9\\_ru.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf).

<sup>22</sup> Например, возникает проблема толкования положения Устава ООН о запрете применения силы в международном праве: упуская из виду императивный характер данной нормы, акцент делают на международно-обычном характере запрета, что ведет к расширительной интерпретации исключений из данного правила (права на самооборону и применения силы по решению СБ ООН в рамках гл. VII Устава ООН), являющихся неотъемлемой частью нормы *jus cogens* (см.: O'Connell M. E. *Op cit.* P. 71–72, 154).

<sup>23</sup> Murray D. *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*. L., 2016. P. 84. См. также: Sivakumaran S. *Op cit.* P. 373.

<sup>24</sup> ICJ, *North Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J.Reports 1969. P. 3, para. 63 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>.

деле о заливе Мэн 1984 г. Суд уточнил, что положения, закрепленные в ст. 6 вышеупомянутой Конвенции 1958 г., «являются принципами, уже ясно подтвержденными обычным международным правом, принципами, которые по этой причине, несомненно, имеют общее применение, действительны *для всех государств* и в отношении всех видов делимитации морских пространств»<sup>25</sup> (курсив наш. — Р. И.). К сожалению, довольно сложно понять и объяснить, почему в своих делах Суд использовал разные формулировки при указании субъектов, которые связаны обычным международным правом. Однако данная непоследовательность со стороны Суда вызывает обоснованные сомнения в безусловном характере аргумента, представленного Мюрреем. Более того, представляется, что во время рассмотрения дела о делимитации морской границы между государствами Международный суд ООН не имел целью связать обычным международным правом вооруженные группы, поскольку в 1969 г. влияние негосударственных акторов на состояние международных отношений было незначительным и вопрос о соблюдении вооруженными группами прав человека не стоял так остро, как сегодня.

Спорным моментом второй гипотезы является также утверждение о том, что обычное международное право, сформированное в отношениях между государствами, может связывать вооруженные группы в отсутствие их согласия. Отмечается, что в основе данного аргумента

лежит стремление теоретиков в области международного права разграничить международный обычай и договорную норму посредством демонстрации неконсенсусного характера первого<sup>26</sup>. Другими словами, обычное право, в отличие от международного договора, не требует от субъекта международных отношений выражения согласия для того, чтобы его нормы стали обязательными правилами поведения. Однако, по мнению профессора Мартти Коскениemi, обычай не может являться полностью неконсенсусным, поскольку иначе «обычное право превратилось бы в набор естественных принципов и стало бы уязвимым для критики об утопическом характере естественного права, которую обычно-правовая доктрина исторически пытается избежать»<sup>27</sup>. Именно поэтому одним из главных структурных элементов обычая является *opinio juris*, подразумевающий сознательное следование правилу обычной нормы как юридическому обязательству<sup>28</sup>, то есть явно или имплицитно согласившись с ним<sup>29</sup>. Как отмечает профессор Александр Орахелашвили, «согласие может быть выведено из поведения и отношения в той же мере, что и из прямого заявления, и воля, выраженная <...> посредством бездействия или поведения, так же значима, как и прямо заявленная воля. Действие может быть сознательным независимо от того, проявляет ли оно это осознание прямо или посредством поведения»<sup>30</sup>. Таким образом, вышеуказанное позволяет сделать предварительный вывод о

<sup>25</sup> ICJ, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J.Reports 1984. P. 246, paras. 90–91 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/67/067-19841012-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>26</sup> Koskenniemi M. From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. L., 2006. P. 398.

<sup>27</sup> Koskenniemi M. Op cit. P. 399.

<sup>28</sup> ICJ, North Sea Continental Shelf. Op cit. Para. 77 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>.

В данном деле Суд сделал отсылку к делу Лотус 1927 г., где Палата международного правосудия высказалась о сознательном воздержании от соблюдения обязательства как доказательстве международного обычая (см.: PCIJ, The Case of the S. S. «Lotus», P.C.I. J. Series A, No 10, 1927. P. 28 // URL: [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf)).

<sup>29</sup> Именно этим обусловлено существование такой концепции, как *persistent objector* («постоянно возражающий»). См.: ICJ, Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J.Reports 1951. P. 131 // URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>30</sup> Orakhelashvili A. Natural Law and Customary Law // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2008. No 1. P. 83.

том, что в отсутствие согласия либо в случае выражения несогласия с правилом поведения путем совершения конкретных действий субъект международного права (в рассматриваемом случае вооруженная группа) не может считаться связанным нормами обычного международного права<sup>31</sup>.

Думается, что лишь в одном случае мы могли бы говорить о верности второй гипотезы и об обязательном характере обычно-правовых норм в области прав человека для вооруженных групп — если бы их практика и *opinio juris* учитывались при формировании обычного международного права<sup>32</sup>. Существует мнение о том, что негосударственные вооруженные группы уже участвуют в формировании обычно-правовых норм<sup>33</sup>. В частности, указывается, что оценка их практики и *opinio juris* может быть произведена не только на основе их непосредственных действий во время вооруженного конфликта, но и посредством анализа публичных высказываний, которые могут принимать форму односторонних заявлений, специальных

соглашений или кодексов поведения<sup>34</sup>. Однако большинство специалистов в области международного права выступают против названной инициативы, указывая, что содержание выработанных ими обычно-правовых норм будет идти вразрез с защитой человеческого достоинства, поскольку большинство вооруженных групп, в том числе террористических, не славится уважением и соблюдением прав человека<sup>35</sup>. Более того, в проекте выводов о выявлении обычного международного права 2018 г. Комиссия международного права ООН отдельно подчеркнула, что «поведение вооруженных групп не способствует формированию норм обычного международного права и не может служить прямым доказательством их существования»<sup>36</sup>. Аналогичный вывод был ранее сделан в исследовании МККК по обычному международному гуманитарному праву, в котором было отмечено, что юридическое значение практики вооруженных групп является неясным, а следовательно, ее учет при доказательстве существования обычного международного права видится невоз-

<sup>31</sup> Частные случаи, когда вооруженная группа выражает согласие быть связанной обязательствами по правам человека в рамках одностороннего обязательства или кодекса поведения, являются лишь демонстрацией желания взять на себя определенный объем обязательств. Возможность же учета данных действий в качестве *opinio juris* для доказательства обычая остается под вопросом ввиду имеющейся у международного сообщества позиции о том, что практика вооруженных групп не влияет на формирование международного обычая.

<sup>32</sup> *Sassòli M.* Involving organized armed groups in the development of the law? in *International Institute of Humanitarian Law, Non-State Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century*. I., 2010. P. 213–221. См. также *Sivakumaran S.* Op cit. P. 375 («Включение практики [вооруженных групп] в формирование обычая <...> обеспечило бы чувство собственности к данным нормам, потенциально способствуя их соблюдению»).

<sup>33</sup> *Heffes E.* Generating Respect for International Humanitarian Law: The Establishment of Courts by Organized Non-State Armed Groups in Light of the Principle of Equality of Belligerents // *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2015. Vol. 18. P. 186. См. также ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 2 October 1995. Paras. 103, 107–108 // URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

<sup>34</sup> *Heffes E.* Op cit. P. 186.

<sup>35</sup> См., например: *Ryngaert C.* Non-State Actors in International Humanitarian Law // *Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law* / d'Aspremont (ed.). L., 2011. P. 289.

<sup>36</sup> United Nations General Assembly, International Law Commission. Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries, Res. A/73/10 // *Yearbook of the International Law Commission*, 2018. Vol. II, Part Two. P. 132. См. также: *Wood M.* Customary International Law and Human Rights // *European University Institute (Academy of European Law)*. 2016. No 3. P. 8.

возможным<sup>37</sup>. Тем не менее, исходя из того, что на протяжении уже многих лет усилия международного сообщества направлены на обеспечение соблюдения и защиты прав человека со стороны вооруженных групп, думается, что включение их практики, которой они следуют как обязательной, в формирование правила поведения породило бы чувство собственного долга и, как следствие, увеличило вероятность его соблюдения.

Таким образом, вторая гипотеза о том, что вооруженные группы связаны положениями обычного международного права в области прав человека, на сегодняшний день не находит своего подтверждения в международном праве.

Желание приравнять вооруженные группы к государствам путем возложения на них обязательств, являющихся частью обычного международного права, которыми уже связаны государства, объясняется фрагментацией обычного права и его движением к партикуляризму<sup>38</sup>.

В отсутствие международных договоров, регулирующих поведение вооруженных групп и закрепляющих их обязательства в области прав человека, обычное международное право и общенный характер его норм безосновательно используются сторонниками рассматриваемой теории в качестве инструмента для закрытия пробела в области защиты прав человека.

Резюмируя все вышесказанное, хочется отметить, что, на наш взгляд, в настоящее время теория обычного международного права не объясняет ни то, что все положения о защите прав человека являются нормами обычного права, ни то, что обычное международное право, созданное в процессе межгосударственного взаимодействия, безусловно связывает своими положениями вооруженные группы. Следовательно, наличие у вооруженных групп обязательств в области прав человека не может обосноваться исключительно сквозь призму обычного международного права.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Allain J. Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking.* — D., 2012. — 444 p.
2. *Bellal A. The War Report: Armed Conflicts in 2018.* — Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019. — 157 p.
3. *Clapham A. Human Rights Obligations for Non-State-Actors: Where are We Now? // Doing Peace the Rights Way: Essays in International Law and Relations in Honour of Louise Arbour / Ed. by F. Lafontaine, F. Larocque.* — Intersentia, 2017. — P. 11–35.
4. *Droege C. Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges // International Review of the Red Cross.* — 2008. — Vol. 90. — No 871. — P. 669–701.
5. *Heffes E. Generating Respect for International Humanitarian Law: The Establishment of Courts by Organized Non-State Armed Groups in Light of the Principle of Equality of Belligerents // Yearbook of International Humanitarian Law.* — 2015. — Vol. 18. — P. 181–201.
6. *Henckaerts J.-M. Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict // International Review of the Red Cross.* — 2005. — Vol. 87. — P. 175–212.
7. *Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law.* — L., 2005. Vol. I (Rules).
8. *Koskeniemi M. From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument.* — L., 2006. — 704 p.
9. *Murray D. Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups.* — L., 2016. — 360 p.

<sup>37</sup> *Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law.* L., 2005. Vol. I (Rules). P. XLII. См. также: *Henckaerts J.-M. Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict // International Review of the Red Cross.* 2005. Vol. 87. P. 179–180.

<sup>38</sup> *Koskeniemi M. Op. cit.* P. 391.



10. O'Connell M. E. The Art of Law in the International Community. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. — L., 2019. — 328 p.
11. Orakhelashvili A. Natural Law and Customary Law // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht — 2008. — No 1. — P. 69–110.
12. Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. — L., 2006. — 672 p.
13. Ryngaert C. Human Rights Obligations of Armed Groups // Belgian Review of International Law. — 2008. — Vol. 41. — No 1-2. — P. 355–381.
14. Ryngaert C. Non-State Actors in International Humanitarian Law // Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law / Ed. by J. d'Aspremont. — L., 2011. — P. 284–294.
15. Sassòli M. Involving organized armed groups in the development of the law? in International Institute of Humanitarian Law, Non-State Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. — I., 2010. — P. 213–221.
16. Schachter O. International Law in Theory and Practice. — V., 1982. — 431 p.
17. Sivakumaran S. Binding Armed Opposition Groups // International and Comparative Law Quarterly. — 2006. — Vol. 55. — No 2. — P. 369–394.
18. Wood M. Customary International Law and Human Rights // European University Institute (Academy of European Law). — 2016. — No 3. — P. 1–11.

*Материал поступил в редакцию 3 декабря 2020 г.*

#### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Allain J. Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking. — D., 2012. — 444 p.
2. Bellal A. The War Report: Armed Conflicts in 2018. — Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019. — 157 p.
3. Clapham A. Human Rights Obligations for Non-State-Actors: Where are We Now? // Doing Peace the Rights Way: Essays in International Law and Relations in Honour of Louise Arbour / Ed. by F. Lafontaine, F. Larocque. — Intersentia, 2017. — P. 11–35.
4. Droege C. Transfers of detainees: legal framework, non-refoulement and contemporary challenges // International Review of the Red Cross. — 2008. — Vol. 90. — No 871. — P. 669–701.
5. Heffes E. Generating Respect for International Humanitarian Law: The Establishment of Courts by Organized Non-State Armed Groups in Light of the Principle of Equality of Belligerents // Yearbook of International Humanitarian Law. — 2015. — Vol. 18. — P. 181–201.
6. Henckaerts J.-M. Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict // International Review of the Red Cross. — 2005. — Vol. 87. — P. 175–212.
7. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. — L., 2005. Vol. I (Rules).
8. Koskeniemi M. From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument. — L., 2006. — 704 p.
9. Murray D. Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups. — L., 2016. — 360 p.
10. O'Connell M. E. The Art of Law in the International Community. Hersch Lauterpacht Memorial Lectures. — L., 2019. — 328 p.
11. Orakhelashvili A. Natural Law and Customary Law // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht — 2008. — No 1. — P. 69–110.
12. Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. — L., 2006. — 672 p.
13. Ryngaert C. Human Rights Obligations of Armed Groups // Belgian Review of International Law. — 2008. — Vol. 41. — No 1-2. — P. 355–381.

14. Ryngaert C. Non-State Actors in International Humanitarian Law // Participants in the International Legal System: Multiple Perspectives on Non-State Actors in International Law / Ed. by J. d'Aspremont. — L., 2011. — P. 284–294.
15. Sassòli M. Involving organized armed groups in the development of the law? in International Institute of Humanitarian Law, Non-State Actors and International Humanitarian Law. Organized Armed Groups: A Challenge for the 21st Century. — I., 2010. — P. 213–221.
16. Schachter O. International Law in Theory and Practice. — V., 1982. — 431 p.
17. Sivakumaran S. Binding Armed Opposition Groups // International and Comparative Law Quarterly. — 2006. — Vol. 55. — No 2. — P. 369–394.
18. Wood M. Customary International Law and Human Rights // European University Institute (Academy of European Law). — 2016. — No 3. — P. 1–11.