

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

## Международно-правовая ответственность государства-нанимателя за противоправные действия частных военных и охранных компаний

*Саврыга К.П.\**

Государства прибегают к услугам частных военных и охранных компаний во время военных конфликтов, оккупации, для выполнения задач, считавшихся ранее привилегией военнослужащих. Однако, так же как и военнослужащие, сотрудники частных военных компаний способны совершать противоправные деяния в нарушение норм международного права. В данной статье, опираясь на Проект статей об ответственности государства за международно-противоправные деяния и прецеденты международных трибуналов, автор рассматривает вопрос об ответственности государства-нанимателя. Автор приходит к выводу, что государство не может избежать ответственности за противоправные деяния путем использования частных военных и охранных компаний вместо своих вооруженных сил. Даже в том случае, если действия сотрудников частных военных компаний выпадают за рамки статей о государственной ответственности, государство все равно может быть признано ответственным в соответствии с неисполнением своих обязательств должной осмотрительности.

**Ключевые слова:** частные военные и охранные компании; ответственность государства.

---

\* Саврыга Константин Павлович – [savryga.konstantin@gmail.com](mailto:savryga.konstantin@gmail.com).

Согласно нормам международного права, государство может нести ответственность за деяния, нарушающие нормы международного права. Данный вопрос является достаточно важным, так как большинство частных военных и охранных компаний (ЧВОК) не инкорпорированы в состав вооруженных сил ни *de jure* ни *de facto*. В отсутствие ответственности государства за деяния таких компаний, они могут нанести большой ущерб охраняемым международным гуманитарным правом и международным правам человека интересам. Так ЕСПЧ в *Castello-Roberts* принял решение о том, что государство не может избавить себя от ответственности путем делегирования части своих обязательств частным лицам<sup>1</sup>. Схожего мнения придерживается и Комиссия ООН по правам человека<sup>2</sup>. Таким образом, мы можем сказать, что там, где компании действуют от имени или под руководством государства, мы можем говорить о возможности привлечения его к ответственности. Так же возможно привлечение государства к ответственности на основании невыполнение им требований должной осмотрительности. Так же необходимо отметить, что документ Монтрё гласит, что государство наниматели не могут избежать ответственности за действия сотрудников ЧВОК<sup>3</sup>.

Говоря об ответственности государства-нанимателя за действия сотрудников ЧВОК необходимо отметить, что инкорпорация таких компаний в существующие вооруженные силы или иные государственные органы не является единственным условием. Так, хотя государства и несут ответственность за действия своих должностных лиц и агентов, так же можно говорить об ответственности за деяния частных лиц и организаций, если они были проинструктированы или действовали под непосредственным контролем государства<sup>4</sup>.

Мы можем говорить о двух источниках, регулирующих вопросы ответственности государства: Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>5</sup> и различные конвенции, и договоры, так ряд конвенций в сфере международного гуманитарного права так же содержат нормы об ответственности государств.

Говоря о Проекте статей об ответственности государств необходимо заметить, что хотя он никогда не были приняты в форме конвенции или иного обязывающего документа, мы можем говорить о нем как об источнике права<sup>6</sup>. Международные суды и трибуналы рассматривают его в таком качестве, и мы можем говорить о том, что он пользуется большим авторитетом<sup>7</sup>.

Проект устанавливает ответственность государства за действия индивидов или организации в нескольких случаях. Так статья 4 гласит, что любое действие государственного органа приписывается государству, если данный орган выполняет свои функции в соответствии со структурой органов конкретного государства. Так же орган включает в себя всех лиц или организаций в соответствии с национальным законодательством.

Данная статья предусматривает ответственность государства за его *de jure* орган. Однако, возможно возложение ответственность на государство по данной статье, если организация или лицо, хотя и не являются органом в соответствии с внутренним законодательством, состоит с ним в особых отношениях.

ЧВОК являются частными компаниями, образованными в соответствии с соответствующим законодательством страны инкорпорации и маловероятно, что какое-либо государство изберет такой способ создания органа. Однако государство может инкорпорировать ЧВОК или часть ее в уже существующий государственный орган, что влечет ответственность государства за деятельность соответствующих сотрудников<sup>8</sup>.

Нам видятся две возможности, на основании которых, государство могло бы инкорпорировать ЧВОК в состав своих органов. Первое это заключение договора с компанией, в случае если внутреннее право предусматривает возможность для рекрутирования государственных служащих через частный договор и второе, если договор сам по себе предусматривает инкорпорацию, так устанавливает правовой статус сотрудников ЧВОК как государственного органа или включает их в уже существующий. Данный договор, таким образом, будет считаться способом создания нового государственного органа, даже если он противоречит внутреннему законодательству, так как государство не вправе ссылаться на противоречие внутреннему законодательству, в случае если оно само нарушило свои требования<sup>9</sup>.

В некоторых случаях, международное право может определить определенное лицо, совокупность лиц или организацию как юридический орган, хотя с формальной точки зрения национального законодательства он может им не быть<sup>10</sup>.

Говоря о ЧВОК и их сотрудниках, первым возникает вопрос о том, возможно ли отнесение данных лиц к комбатантам согласно ст. 43 Первого дополнительного протокола и ст. 4А(2) Третьей Женевской

Конвенции и вытекающей ответственности государства за действия данных лиц. Вопрос о наличии статуса комбатанта у сотрудников ЧВОК достаточно сложен ввиду отсутствия единой точки зрения на критерии, которые выдвигает Конвенция и Первый протокол к ней, и необходимости разбирать каждый случай в отдельности. Однако мы можем сказать, что статус комбатанта может быть присвоен лишь небольшому числу сотрудников ЧВОК.

Комментарий к ст.4 гласит, что государство не может избежать ответственности за действия лица, которое действует как государственный орган, лишь отрицанием такого статуса по национальному праву<sup>11</sup>. В данном случае, необходимо различать основания для ответственности по ст. 4 и ст. 8, которая требует контроля государства за деятельностью лица. В то время как ст. 4 требует наличия зависимости от государства<sup>12</sup>.

Рассмотрев вышеуказанные прецеденты, мы можем выделить несколько критериев, на основании которых мы можем сделать вывод о зависимости лица от государства. Так, во-первых, мы должны рассмотреть вопрос о создании данного лица либо о наделении его необходимыми правами для выполнения конкретных функций. Во-вторых, мы должны рассмотреть вопрос о кооперации с органами государственной власти и частоте его использования для реализации государственной политики. И в-третьих, мы должны рассмотреть вопрос о том, какой степени независимости пользуется лицо в вопросах принятия решений и способов достижения целей. Согласно этим критериям, для того, что бы быть признанным органом государство лицо или организация должны быть полностью зависимы от него, так в Nicaragua суд признал, что даже невозможность организации проводить важные военные операции без поддержки государства не удовлетворяет критерию, выдвинутому судом.

Говоря о применимости данных правил к ЧВОК, нужно отметить, что для того, что бы попасть под данные условия, контракт с государством необязательно должен учреждать ЧВОК. Если контракт заключен с государством, на основании которого ЧВОК получает право вести деятельность в определенном районе или выполнять определенные функции, которые возможны только с разрешения государства, как например охрана военных объектов, обслуживание высокотехнологичного оружия, ведение допросов. Так как в случае разрыва контракта

ЧВОК будет отстранена от выполнения конкретной функции, т.е. наряду с правом на создание, должно быть право «уничтожить» орган. Так в Nicaragua одним из аргументов в пользу непризнания ответственности США за действия контрас был тот факт, что они продолжали свою активность после прекращения финансирования. Таким образом, мы можем констатировать, что чем более «эксклюзивна» функция, которая должна осуществляться в соответствии с контрактом, чем большее зависимость между ее выполнением и прямым разрешением государства, тем более сильными будут аргументы в пользу ответственности.

Так еще одним из обстоятельств в деле контрас, был тот факт, что военнослужащие США не сражались рядом с ними и не создавали для них стратегию и тактику. Так мы можем сказать, что участие на сотрудников ЧВОК в боевых действиях на стороне вооруженных сил государства, ведет к ответственности государства за деяния таких сотрудников. Для этого необходимо установить, что деятельность ЧВОК была спланирована и координировалась государством для достижения своих целей. Если же рассмотреть вопрос о том, что государственные служащие находятся в подчинении сотрудников ЧВОК, то основания для ответственности становятся еще более очевидными, так как данные сотрудники должны быть серьезно интегрированы в государственный аппарат<sup>13</sup>. Несмотря на определенную фантастичность такого варианта, есть свидетельства о том, что данное явление все-таки имело место<sup>14</sup>.

Если же предположить вариант, что вооруженные силы государства, не участвуя в военных действиях, используя ЧВОК, осуществляют как стратегическое, так и тактическое руководство. В этом случае, как и в Nicaragua, основанием для государственной ответственности может быть полное подчинение и зависимость ЧВОК, которые выступают лишь как инструмент, через который государство осуществляет свою деятельность. Если же присутствует ограниченная, но реальная свобода принятия решений, то этого достаточно для того, что бы действия ЧВОК не были приписаны государству.

Необходимо так же обратить внимание, что далеко не все действия государственного органа, влекут за собой ответственность государства, так ст. 7 говорит о том, что действия органа могут быть приписаны государству лишь в том случае, если они производились с «видимостью власти». Акт, совершенный с видимостью власти можно определить как «деяние совершенное лицом, прикрывающиеся должностными полномочиями»<sup>15</sup>. При этом не имеет значения, соответствовали ли действия

должностного лица или органа его полномочиям<sup>16</sup>. Данный критерий необходим для того, что бы исключить возможность ответственности государства за действия совершенный должностным лицом в частном порядке. Так же не является основанием для ответственности государства, использование в правонарушении средств, которые были получены им от государства (например, огнестрельное оружие), единственным решающим обстоятельством является то, действовал ли человек как будто он исполняет свои должностные обязанности<sup>17</sup>. Так в частности, применяя данные правила к ЧВОК, мы можем сказать, что если сотрудники, выступающие в роли служащих тюрьмы, и в чьи обязанности входил допрос заключенных, применяли пытки, то государство будет ответственно за такие действия, независимо от того, были ли разрешены такие действия инструкциями. И наоборот, совершение таким лицом деяния вне своих должностных обязанностей не будет влечь ответственность для государства-нанимателя, при условии, что сотрудник не прикрывался своими должностными полномочиями. Решая вопрос о том, что является доказательством того, что сотрудники ЧВОК действовали с видимостью своих должностных полномочий, необходимо исходить из ряда факторов: ношение формы, которая должна придавать им вид должностного лица; открытое ношение оружия; руководство контрольно-пропускными пунктами и т.д. будет достаточным для атрибуции ответственности за действия сотрудников ЧВОК государству<sup>18</sup>.

Так же нужно отметить, что государство может быть признано ответственным за действия сотрудников своих органов, даже если они совершены в частном порядке, но данное поведение является систематическими или повторяющимся и государство, знало или должно было знать о нем и принять необходимые меры<sup>19</sup>. Данное положение ставит своей целью возложить ответственность на государство, которое скрыто потворствует определенным действиям.

Большинство сотрудников ЧВОК являются некомбатантами, однако, небольшая, часть все-таки может быть признана комбатантами, так как удовлетворяет требованиям, выдвинутыми Третьей Женевской конвенций и дополнительным протоколом к ней. Так ст. 91 ДП, устанавливает ответственность государства за действия его вооруженных сил. Для начала необходимо определиться, с понятием вооруженные силы. Тот факт, что любое лицо может быть признано государственным органом ввиду особых отношений с государством и может иметь

функционал близкий к военному, не делает его частью вооруженных сил государства. Так такая принадлежность производится по нормам международного гуманитарного права.

Существует две точки зрения на вопрос об ответственности государства за деяния военнослужащих, так согласно узкой точке зрения, помимо обозначенных выше условий ответственности государства, военнослужащие, как минимум во время военных действий всегда считаются исполняющими свои обязанности и никогда не действующими исключительно как частные лица<sup>20</sup>.

Широкая точка зрения воспринимает ст. 91 ДП как *lex specialis*, касаемо вопроса государственной ответственности<sup>21</sup>. Данная точка зрения базируется на суждении, что во время вооруженного конфликта, достаточно проблематично определить, действует ли лицо в качестве служащего государства или как частном порядке. Применение общих норм к деяниям, совершенным в рамках военных конфликтов, способно создать условия для уклонения государств от ответственности<sup>22</sup>.

Так же необходимо отметить, что вооруженные силы являются органом государства, по отношению к которому, государство должно применять наиболее серьезные виды контроля, так как они наделены правом на легальное применение силы вплоть до причинения смерти. Так же они иерархически организованы, что позволяет командованию предотвращать нарушения международного права<sup>23</sup>. Данная точка зрения так же подтверждается прецедентами<sup>24</sup>. Согласно данной точки зрения, не имеет значения, действовали ли сотрудники ЧВОК в качестве должностных лиц или в частном порядке, если правонарушение было совершено во время международного вооруженного конфликта ответственность будет возлагаться на государство.

Ст. 5 предусматривает возможность ответственности государства за действия лица, которое хотя и не является органом государства, но исполняет элементы государственной власти и только на время исполнения таких функций. Данная статья должна получить широкое применение в связи с приватизацией и делегированием государственных функций, которое будет только возрастать.

В первую очередь необходимо рассмотреть вопрос о том, в какой форме должно происходить делегирование полномочий. Так, ряд исследователей считают, что существует проблема, связанная с толкованием положений статьи, так как непонятно идет ли речь о законодательстве или системе права.<sup>25</sup> На наш взгляд данная проблема может быть

характерна только для англоязычных исследователей, так как грамматический анализ французской и русской версии позволяет говорить о том, что в обоих случаях речь идет о системе права (*le droit de cet Etat*)<sup>26</sup>.

Так же, при применении этой статьи, возникает вопрос, что считать элементами государственной власти. Комментарий комиссии международного права гласит, что для принятия решения является ли конкретная функция элементом государственной власти, необходимо рассмотреть ряд факторов: сущность полномочий; способ делегирования; цель делегирования; ответственность государства<sup>27</sup>. Данный список критериев нельзя считать достаточным, так что необходимо обратиться к другим источникам. Так Европейский Суд относит к государственным функциям деятельность по принятию и исполнению нпа, мониторинга за их применением и надзор за подчиненными органами или организациями<sup>28</sup>. Так же деятельность должна быть связана с защитой публичного интереса или государственного органа<sup>29</sup>. Рассматривая возможные последствия для ЧВОК, мы можем констатировать, что деятельность по охране объектов, людей и соблюдению общественного порядка не является элементом государственной власти<sup>30</sup>. Однако в данном случае речь идет лишь о вспомогательной роли данных организаций. ЕСПЧ в вопросе об определении государственной власти считает необходимым принимать во внимание участие в осуществлении властных полномочий, полученных посредством норм публичного права, с целью защиты публичного интереса или интереса государственного органа<sup>31</sup>. Так мы можем сказать, что если ЧВОК используются для охраны военного объекта, допроса и задержания, оперирования военной техникой, конфискации имущества – они используют элементы государственной власти. Разведка, сбор и анализ секретной информации<sup>32</sup>, программирование и оперирование оружием так же подпадает под эту категорию.

Грамматическое толкование данной статьи наводит нас на мысль, что обязательным условием должно быть передача полномочий в соответствии с правом страны, однако, данный вывод не поддерживается прецедентами, так если государство само нарушило закон или толерантно относилось к исполнению государственных функций неуполномоченными лицами, то оно может быть признано ответственным<sup>33</sup>.

Ст.8 устанавливает возможность ответственности государства за действия *ergo de facto* органа при условии наличия трех оснований: указания, руководство и контроль.



Указания подразумевают решение государства совершить противоправный акт и поручение его частной организации. Ряд исследователей выражают сомнение, могут ли указания быть выданы в форме положений договора<sup>34</sup>, однако основное значение имеет лишь факт наличия указаний, а не форма их предоставления, такой же точки зрения придерживаются академические круги<sup>35</sup>.

Так же необходимо отметить, схожесть основания данного вида ответственности с контролем, так необходимо, что бы инструкции были даны относительно конкретного мероприятия или операции, а не всей компании в целом<sup>36</sup>. Вместе с этим встает вопрос о том, что может подпадать под определение операции. Если сотрудники ЧВОК выполняют узкоспециализированное задание, например охрана военного объекта или допрос заключенных, в рамках выполнения которых, им были даны инструкции использовать пытки или стрелять на поражение по приближающимся лицам, будет ли этого достаточно для ответственности? На наш взгляд, да, так как, слишком узко толкуя данное правило, требуя инструкций в отношении каждого конкретного человека, делает применение данной статьи невозможным. Так же необходимо рассмотреть вопрос о возможной ответственности государства в случае с нарушениями совершенными при выполнении инструкций. Так правонарушения, которые были совершены в эксцессе по отношению к условиям договора, не могут быть приписаны государству. Однако нарушения, которые произошли во время выполнения контракта и связаны с осуществлением цели, могут быть приписаны государству<sup>37</sup>, при условии, что инструкции были неясными или слишком общими<sup>38</sup>. Так же если сотрудники ЧВОК нарушили инструкции, но во время совершения противоправного акта были под эффективным контролем государства, то оно все равно будет ответственно<sup>39</sup>.

Несмотря на то, что ст. 8 предусматривает, что критерии не являются кумулятивными, критерий контроля очень сложно представить действующим отдельно от указаний или руководства. Поэтому на наш взгляд целесообразно рассмотреть их совместно.

Руководство, подразумевает, что государство не только задало цель для ЧВОК, но и непосредственно руководило исполнением, детализованные инструкции так же необходимо считать руководством. Так же необходимо, что бы во время противоправных действий государство имело эффективный контроль над действиями сотрудников<sup>40</sup>, что послужило основанием для ответственности США за действия UCLA,

в отличие от контраст, где присутствовал эффективный контроль со стороны служащих США.

Схожие критерии были в свое время применены в деле *Zafiro*<sup>41</sup>. Контроль государства за ЧВОК может осуществляться посредством участия в ее капитале, однако, в данном случае, необходимы будут доказательства того, что участие в компании было использовано для дачи незаконных указаний. Но здесь так же необходимо наличие эффективного контроля<sup>42</sup>. Неважна структура, с помощью которой, государство осуществляет контроль, так как самостоятельность юридического лица и корпоративная вуаль не могут быть использованы с целью избежать ответственности<sup>43</sup>. Явно являются недостаточными для установления критерия контроля факт инкорпорации на территории страны и прохождения процедуры лицензирования. Так же выполнение критерия возможно при контроле над деятельностью сотрудников. Однако, как было установлено в *Nicaragua*, контроль должен быть эффективным. Но определение эффективного контроля разнится, так Трибунал по Бывшей Югославии решил, что финансирование, вооружение и планирование операций достаточно для ответственности государства, так же он признал достаточность общего контроля, вместо контроля во время конкретной операции<sup>44</sup>. Что значительно снижает планку, установленную в *Nicaragua*. Однако необходимо отметить, что международный суд в недавних делах подтвердил принцип «эффективного контроля»<sup>45</sup>.

Так говоря о ЧВОК, нужно сказать, что нанятые для выполнения определенных функций или заданий, их действия могут быть приписаны государству-нанимателю только в случае наличия «эффективного контроля», так лишь финансовое и материальное обеспечение, тренировка является недостаточным для установления должного уровня контроля, даже если данная помощь была решающей в проведении определенных мероприятий. Для установления ответственности государства необходимо, что бы ЧВОК была подконтрольна государству во время выполнения конкретного задания, по сути дела, это требует присутствия должностного лица, способного осуществлять контроль за ЧВОК.

В случае если государство не может быть привлечено к ответственности за действия сотрудников ЧВОК, по указанным выше основаниям, остается возможность его привлечения за невыполнения обязательств должной осмотрительности. Данный вид обязательств существует

достаточно давно, так его мы можем обнаружить в решениях трибуналов<sup>46</sup> и Конвенции 1907 г.<sup>47</sup>, а так же положений международного права о нейтралитете<sup>48</sup>. Международный суд в Congo признал наличие обязательств государств следить за соблюдением норм международного права на территории, находящиеся под их контролем<sup>49</sup>.

Суть обязательств должной осмотрительности – обязать государство использовать все возможные средства для предотвращения или наказания определенных действий<sup>50</sup> этот вид ответственности так же покрывает обязательства «не разрешать или не терпеть» определенную деятельность<sup>51</sup>.

Одним из важных элементов для привлечения к данному виду ответственности - это субъективный элемент. Так государство несет ответственность за те действия, о которых оно знало<sup>52</sup> или должно было знать<sup>53</sup>.

Трибунал по бывшей Югославии установил, что знание о чертах личности, психологическом состоянии, которые могут привести к нарушению норм международного права достаточны для ответственности<sup>54</sup>. Так же должен учитываться уровень подготовки и история жизни человека<sup>55</sup>. Схожее требование предъявляет и документ Монтрё<sup>56</sup>.

Вторым основанием для ответственности является обязательство государства совершать позитивные действия, направленные на предотвращение и наказание соответствующих деяний. Это может выражаться в обязанности государства по принятию необходимого законодательства, а так же создания системы государственных органов<sup>57</sup>. Необходимо отметить, что государство не может полностью уклониться от ответственности с помощью аргументов о неэффективности законодательства или исполнительной власти<sup>58</sup>.

Так ЕСПЧ выдвигает требования к государству, делегирующему часть своих полномочий, одним из важнейших является равенство правовой защиты и механизмов контроля между государственными органами и уполномоченными лицами<sup>59</sup>.

Комиссия по правам человека ООН потребовала от США пересмотреть военные уставы и иные документы, регулирующие техники допроса, для приведения их в соответствие с Международным пактом о гражданских и политических правах. Особо выделив, что данное требование обязательно для применения ко всем государственным органам США, а так же иных лиц действующих от их (Соединенных Штатов) имени<sup>60</sup>. Что бы сохранить за допрашиваемыми лицами

гарантированные объем прав и, в случае их нарушения, дать им доступ к механизму их защиты. Так же они должны быть подсудны либо государству-наимателю, либо государству места дислокации<sup>61</sup>. В случае наличия соглашения о территориальном иммунитете, вопрос об ответственности должен быть особо оговорен<sup>62</sup>. Так же государство должно предоставить им правила ведения боя соответствующие международному праву<sup>63</sup>, необходимы тренировки, которые бы учитывали нормы прав человека при применении силы<sup>64</sup>.

Ряд исследователей считают, что нормы о соблюдении МГП и МППЧ должны в обязательном порядке включаться в договор с ЧВОК<sup>65</sup>. Такое положение впоследствии было закреплено в документе Монтрё<sup>66</sup>, который является прогрессивным этапом в развитии регулирования ЧВОК<sup>67</sup>.

Говоря об ответственности государства за действия ЧВОК необходимо отметить, что один из основных факторов это возможность государства оказывать влияние на ЧВОК<sup>68</sup>. Исходя из этого положения, очевидно, что государство не будет нести ответственность за действия субъектов, на которые оно было не способно повлиять. Возможность государства влиять на действия ЧВОК вытекает из контроля над территорией, на которой базируются или оперируют соответствующие компании, а так же особых отношений между компаниями и государством. Необходимо отметить, что в ряде отраслей международного права, например международном экологическом праве, на вопросы ответственности влияет экономическое положение государства, хотя не может служить основанием для ухода от ответственности вообще<sup>69</sup>. Так государство должно пытаться предотвратить нарушение, даже если и не способно полностью предотвратить его для того<sup>70</sup>.

Еще одним основанием, влияющим на ответственность, является риск совершения определенного правонарушения. Так, чем больше риск совершения правонарушения, тем больше сил и средств государство должно затрачивать на его предотвращение или наказание правонарушителей<sup>71</sup>. Так же должна присутствовать причинно-следственная связь между действием и последствиями, притом связь должна быть прямой<sup>72</sup> и не слишком отдаленной<sup>73</sup>.

Так возможность привлечения государство к ответственности по данным основаниям вызывают ряд вопросов, так например ст. 4 Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны запрещают нейтральным государствам использовать свою территорию для вербовки

комбатантов для одной из сторон. По данному вопросу существуют различные точки зрения<sup>74</sup>. Однако, на наш взгляд, учитывая, что большинство сотрудников ЧВОК не подпадают по определению комбатантов, а география деятельности каждой компании достаточно велика, то весьма проблематично установить ответственность в данном случае.

Нормы международного гуманитарного права содержат множество норм, предусматривающих данный вид ответственности. Так ст. 18 первой Женевской Конвенции защищающая раненых и больных; ст. 15 первой Конвенции и ст. 18 второй, которая обязывает государство заботиться о раненых и безоружных комбатантах, не причинять им вреда. Статья 19 обязывает государства охранять и поддерживать медицинские учреждения на территории конфликта. Статья 27 четвертой Конвенции обязывает государства обеспечить охрану и защиту гражданскому населению. Данные положения конвенций не только запрещают государствам совершать подобные деяния, но так же обязывают их предотвращать деяния, которые могли бы нарушить указанные выше гарантии<sup>75</sup>.

Так же государства могут нести ответственность за вербовку, финансирование, обучение и использование наемников, если оно является подписантом необходимых конвенций (одноименная Конвенция ООН, Конвенция Африканского единства). В настоящий момент времени, большинство сильных в военном и политическом плане государств, в том числе и РФ, не подписали ни одну из этих конвенций, хоть и имплементировали в свои национальные законодательства уголовное наказание за наемничество. В связи с этим необходимо выяснить, существует ли запрет на использование наемников как общепризнанная норма международного права.

Для существования общих норм в международном праве необходимо сочетание общего и однообразного применения, а так же что бы стороны считали себя юридически связанными данной практикой<sup>76</sup>.

Говоря об общем и однообразном применении, надо отметить его отсутствие, особенно среди наиболее развитых в военном плане государств<sup>77</sup>, так как очень широкое определение наемников ограничивает их в политических инструментах.

Так же необходимо отметить, что нет общепризнанного определения наемничества. Так, одни выделяют лишь критерий обогащения, другие же, говоря о запрете использования наемников, делают это

в контексте о недопустимости «завуалированных» интервенций, что обусловлено желанием защититься от бывших метрополий<sup>78</sup>.

Ряд исследователей так же предлагают относить к наемникам лишь тех, кто сражается на «нелегитимной» стороне<sup>79</sup>. Так же не ясен вопрос с инкорпорированными подразделениями, некоторые считают, что инкорпорированные подразделения не должны подпадать под определение, так как сам факт инкорпорирования ведет к ответственности государства за их действия и тем самым снижает вероятность нарушения международных норм, другие же считают этот критерий незначительным<sup>80</sup>.

Касаясь существующего национального законодательства, нужно отметить, что российское право не выделяет критерий инкорпорации в вооруженные силы и чрезмерности вознаграждения, а так же не делает разницы между участием в конфликте и непосредственным участием в военных действиях, как это делают международные акты, что можно признать негативным<sup>81</sup>.

Зарубежное же законодательство в основном видит наемничество как преступление, посягающее на нейтралитет, добрососедские отношения создание НВФ или противоправную военную службу и лишь польское законодательство соответствует международным стандартам<sup>82</sup>.

Таким образом, мы можем согласиться с Кэмерон и Читаи, что отсутствие единой и общей практики, а так же единого понимания наемничества говорят о невозможности существования общих норм международного права, направленных на запрещение использования наемников<sup>83</sup>. Однако, ряд исследователей считают, что использование наемников является нарушением *jus cogens*<sup>84</sup> и, как следствие нарушением.

# International Responsibility of Hiring State for Illegal Conduct of Private Military and Security Companies (Summary)

*Konstantin P. Savryga\**

States hire private military and security companies for in armed conflict and occupation to fulfill some function that used to be a core military. Like a military personnel, personnel of private military and security companies can violate or act incompatibly with international humanitarian and human rights law. Relying on the Draft articles on state responsibility and decision of international tribunals author consider the question of hiring state responsibility. Author chooses four articles as most potential troubleshooting position in question. It concludes that state cannot evade responsibility by using PMSC instead of its military or special forces. Even if action of PMSC falls outside of the ASR state may be held responsible due to fault to exercise its due diligence obligation.

**Keywords:** private military and security companies; state responsibility; articles on state responsibility; due diligence.

---

\* Konstantin P. Savryga – savryga.konstantin@gmail.com.

- <sup>1</sup> *Castello-Roberts v. UK* App. 13134/87 ECHR Judgment Series A, 247-C, 1993 para. 27; *Van der Mussele v. Belgium* App. 8919/80 ECHR Judgment Series A, 70, 1983, para 29.
- <sup>2</sup> *Carlos Cabal and Marco Pasini Bertran v. Australian* (Communication 1020/2001) UN HRC 19 September 2003, para. 7.2.
- <sup>3</sup> UN Docs A/63/467 с приложением (Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и передовых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта) от 17 сентября 2008, Часть 1, ст. 1.
- <sup>4</sup> Лукашук И.И. Право международной ответственности// Международное публичное и частное право.2002. № 2, с. 33
- <sup>5</sup> Draft Articles on State Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries in ILC, Report of International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th session, Supplementary 10, 43, UN Document A/56/10 (2001) (ASR with Commentaries 2001).
- <sup>6</sup> Bodansky D., Crook J., Caron D., *The ILC Articles on state Responsibility: The paradoxical Relationship between Form and Authority*//American Journal of International Law, 2002, №96, pp. 857-858, 867; Валеев Р.М., Курдюков Г.И. Международное право. Общая часть. М: Статут. 2011. с. 212.
- <sup>7</sup> Bodansky, pp. 867-868.; Shaw M., *International Law* 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. pp. 780-781.
- <sup>8</sup> *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (2007) ICJ Rep. 43, par. 389.
- <sup>9</sup> Лукашук, с. 34
- <sup>10</sup> ICSID, *Maffezini v. Spain*, 2001, 40 ILM 1142, par. 82.
- <sup>11</sup> См. 5, p. 42, par. 11; *Prosecutor v. Tadic* (Appeals Chamber Judgment) IT-94-1-A (17 July 1999), 60, par. 141.; Ragazzi M. ed. *International Responsibility Today: Essay in Memory of Oscar Shachter*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005. pp. 423-434.
- <sup>12</sup> См. 8, par. 393; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua vs. United States Of America)*, ICJ, 62, par.108.; *Blake v. Guatemala*, IACHR, Series C, no. 36, 24 January 1998, paras.76.
- <sup>13</sup> Hoppe C. *Passing the Buck: State Responsibility for Private Military Companies*//European Journal of International Law, 2008, № 19, pp. 989-1014.
- <sup>14</sup> AR 15-6 *Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade*,. William S. Hein & Co, 2005, p. 52.
- <sup>15</sup> *Petrolane, Inc. v. The Government of Islamic Republic of Iran* (1991) 27 Iran-USCTR 64.
- <sup>16</sup> *Estate of Jean-Batiste Caire (France) v. United Mexican States* (1929) RIAA V, p. 531 (Caire case); *Francisco Mallen (United Mexican States) v. United States of America* (1927) RIAA IV, p. 175 (Mallen Case).
- <sup>17</sup> Brownlie I. *Principles of Public International Law* 6th ed. Oxford: Oxford University Press. 2003. pp. 435-436; *Yearbook of International Law Committee*, 1, 1979, p. 22, 24.
- <sup>18</sup> Heaton J.R. *Civilians at War: Reexamining Status of Civilians Accompanying Armed Forces*//Air Force Law Review, 2005, № 57, pp. 155-208.
- <sup>19</sup> См. 5, p. 46; Батырь В.А *Международное гуманитарное право*. М: Юстицинформ. 2011. с. 40.



<sup>20</sup> Sandoz Y., Swinarsky C., Zimmermann B. (ed) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Convention of 12 August 1949. Geneva: Martinus Nijhoff Publisher. 1987. p. 1057; Frulli M. When Are States Liable Toward Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? The Marcovic Case//Journal of International Criminal Justice, 2003, № 1, p. 415; Sassoli M. State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law//International Review of the Red Cross, 2002, № 84, p. 406.

<sup>21</sup> Tonkin S. State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict. Cambridge: Cambridge University Press. 2011. pp. 95-97; Hoogh de A.J.J. Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic Case and the Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia. British Yearbook of International Law, 2001, 72, pp. 255-292; Sandoz Y. Unlawful Damage in Armed Conflicts and Redress under International Humanitarian Law//International Review of the Red Cross, 1982, № 22, pp. 132-154.

<sup>22</sup> Kalshoven F. State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Force//International and Comparative Law Quarterly, 1991, № 40, pp. 837-838.

<sup>23</sup> Aekaputra P. International Humanitarian Law and State Responsibility in the 21st Century. Israeli Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law. 2003, p. 99.

<sup>24</sup> British Claim in the Spanish Zone of Morocco (1925) RIAA II, UN, p. 615, 645. Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda, ICJ. 19 December 2005, para. 214.

<sup>25</sup> Gillard E-C. Business Goes to War: Private Military Security Companies and International Law//International Review of the Red Cross, 2006, № 88, p. 555.

<sup>26</sup> UN Doc. A/Res/56/83

<sup>27</sup> Cm. 5 p. 43.

<sup>28</sup> Commission v. Belgium 149/79 ECR III-3881 (1980)

<sup>29</sup> European Commission v. Grand Duchy of Luxembourg C-473/93 ECR I-3248 (1996), paras. 27-34.

<sup>30</sup> Private Security Guards: Commission of the European Communities v. Italy CMLR 3 C-465/05 (2008) paras. 36-37.

<sup>31</sup> Vilho Eskenlinen V. Finland App. 63235/00 ECHR 17 April 2007 para. 52.

<sup>32</sup> Chesterman S. We Can't Spy... If We Can't Buy!//European Journal of International Law, 2008, № 19, pp. 1069-1073.

<sup>33</sup> Yeager v. Islamic Rep. of Iran USCTR (1987) par. 43; Congo, para. 160.

<sup>34</sup> Spinedi S. La responsabilita dello Stato per comportamenti di private contractors. Giuffre, 2006 p. 97.

<sup>35</sup> Ragazzi, p. 48

<sup>36</sup> Cm. 8, par. 400.

<sup>37</sup> Cm. 5 p. 48.

<sup>38</sup> Cameron L., Chetail V. Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. p. 205.

<sup>39</sup> D. Earnshaw and Others (Great Britain) v. United States (Zafiro case), 1925, RISS vol. VI, p. 160.

<sup>40</sup> Nicaragua, par. 115

<sup>41</sup> Cm. 39, p. 160.

- <sup>42</sup> Волеводз А.Г. Проблемы, принципы и перспективы международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий // Вестник МГИМО-Университета 2010-№ 3 (12) сс. 78-88.
- <sup>43</sup> *Belgium v. Spain* ICJ (1970) Rep. 3 p. 39 para. 56.
- <sup>44</sup> *Prosecutor v. Tadic* IT-94-1-A ICTY 15 July 1999 para. 131.
- <sup>45</sup> *Congo*, para. 160; *Genocide*, par. 399.
- <sup>46</sup> Hessbruegge J.A. The Historical Development of the Doctrine of Attribution and Due Diligence in International Law//New York University Journal if International Law and Policy, 2004, № 36, p. 265. *Alabama Claims (US v.Britain)* 1871 RIAA XXIX p. 137-138; *Thomas H. Youmans (U.S.A.) v. United Mexican States* 1926 RIAA IV p. 110-117; *Corfu Channel case (UK v. Albania)* ICJ Rep. 1949 p. 22.
- <sup>47</sup> *Convention (XIII) concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War*. The Hague, 18 October 1907. Art. 8,25.
- <sup>48</sup> Умеренко Ю.А. «Формы нейтралитета в международном праве»//Современное право. 2011. № 9. Сс. 98-103.
- <sup>49</sup> *Congo*, para. 178-179.
- <sup>50</sup> Там же, para. 425-450; Валеев Р.М. Международная и внутригосударственная защита прав человека. М: Статут. 2011. с. 256.
- <sup>51</sup> *Lake Lanoux case (France v.Spain)* 1957 IRAA XII p. 287.
- <sup>52</sup> *Corfu case*, p. 22.
- <sup>53</sup> *Keenan v.UK* ECHR App.27229/95 3 April 2001 para. 89; *Genocide*, par. 431.
- <sup>54</sup> *Prosecutor v. Delalic (Celebici case)* ICTY (Appeal Chamber Judgment) IT-96-21 para. 328.
- <sup>55</sup> *Prosecutor v. Kordi and Cerkez (Trial Chamber Judgment)* ICTY IT-95-14/T-2, para. 437.
- <sup>56</sup> UN Docs A/63/467 Часть 2, ст. 6
- <sup>57</sup> *Kennedy case*, p. 194.
- <sup>58</sup> *Lauterpacht H. Revolutionary Activities by Private Persons Against Foreign State*// American Journal of International Law, 1928, № 22, p. 128.; *Kennedy case*, p. 198.
- <sup>59</sup> *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Sirketi v. Irland*, App. 45036/98, ECHR 2005-VI para. 154.
- <sup>60</sup> HRC Concluding Observations, US 2006, para. 13.
- <sup>61</sup> Там же, para. 14; HRC Concluding Observation, UK, 2008, para. 14.
- <sup>62</sup> См. 3, Часть 2 ст. 22 и 51.
- <sup>63</sup> Там же.
- <sup>64</sup> *McCann v. UK* App. 18984/91 Series A, 1995, para. 324; См. 57, para. 14; См. 3, Часть 1, ст. 3(a).
- <sup>65</sup> *Dickinson L. Public Law Values in a Privatized World*//Yale Journal of International Law, 2006, № 31,p. 389; *Cottier M. Elements for Contracting and Regulating PMSC*//International Review of the Red Cross, 2006, № 88, p. 638.
- <sup>66</sup> UN Docs A/63/467 Часть 2 ст. 14.
- <sup>67</sup> Волеводз А.Г. О перспективах международно-правового регулирования деятельности частных военных и охранных предприятий//Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. №2, сс. 6-12.
- <sup>68</sup> См. 8, par.430; *US Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v. Iran)* Merits ICJ Report 1980 para.68.

<sup>69</sup> Report of the UN Conference on Environment and Development(Rio de Janeiro 3-14 June 1992) UN Doc. A/CONF151/26/Rev. 1, vol. 1: Resolution Adopted by Conference, Res. 1, Annex. 1.

<sup>70</sup> См. 8, par. 462; Keenan, para. 116.

<sup>71</sup> Alabama Claims, p. 138.

<sup>72</sup> Tugar v.Italy App. 22869/93 ECHR 18 October 1995 para. 29.

<sup>73</sup> LCB v. UK App. 23413/94 ECHR 9 June 1998 para. 36.

<sup>74</sup> Bakker C. Sossai M. Multilevel Regulation of Military and Security Contractors (Oxford: Hart Publishing, 2012), p. 385.

<sup>75</sup> Pictet J. The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva: ICRC, 1958. p. 204.

<sup>76</sup> North Sea Continental Shelf cases (German v. Denmark and Germany v. Netherlands) (1969) ICJ Rep. 3 para. 74, 77.

<sup>77</sup> Canny N. A Mercenary World: A Legal Analysis of International Problem of Mercenarism// University College Dublin Law Review, 2003. №3. pp. 33-56.

<sup>78</sup> Burmester H. The Recruitment and Use of Mercenaries in Armed Conflicts //The American Journal of International Law, 1978, № 1, pp. 37-56; Астафьев Ю.Н. Наемничество преступное орудие колониалистской политики//Советское государство и право. 1978, № 11, сс. 113–117.

<sup>79</sup> Hamant H. ed. Les menaces contre la paix et la sécurité internationales: aspects actuels. 2010. Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne. pp. 145-161; Шандиева Н.О. «Наемничество по международному и национальному уголовному праву». Автореферат дисс.канд.юр.наук. Москва. 2004. с. 13.

<sup>80</sup> Lowe V., Roberts A., Welsh J., and ZaumD. Ed. The United Nations Security Council and War The Evolution of Thought and Practice since 1945. Oxford:Oxford University Press. 2010. p. 626.

<sup>81</sup> Шандиева, сс. 19-20.

<sup>82</sup> Короткий Ф.В. Автореферат дисс.канд.юр.наук. Екатеринбург. 2009, сс. 17-19.

<sup>83</sup> Cameron L., Chetail V., p. 84.

<sup>84</sup> Хабачилов М.Л. Наемничество – преступление против международного права: проблема урегулированности в международном и национальном праве//Закон и армия. 2002. №3, сс. 17-21.